القواعد الفقهية الكبرى

وما تفرع عنها

تأليف

الدكتور صالح بن غانم السدلان

أستاذ الدراسات العليا

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض

دار بلنسية

ⓒ دار بلنسية للنشر والتوزيع، ١٤١٧هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
السدلان، صالح بن غانم
القواعد الفقهية الكبرى وماتفرع عنها. - الرياض.
٥٥٧ص؛ ١٧ × ٢٤ سم
ردمك ٣ - ٥٤ - ٧٤٣ - ٩٩٦٠
١ ـ القواعد الفقهية ٢ - اصول الفقه أـ العنوان
ديوي ٦، ٢٥١ ١٧/٢٨٠٣

رقم الإيداع ١٧/٢٨٠٣
ردمـك: ٣-٥٤-٧٤٣-٩٩٦٠

بسم الله الرحمن الرحيم

القواعد الفقهية الكبرى

وما تفرع عنها

الحقوق جميعها محفوظة للمؤلف ـ الطبعـة الأولى ١٤١٧هـ

الصف والإخراج بقسم الصف بدار بلنسية

دار بلنسية

دار بلنسيـة للنشـر والتـوزيع ـ المملكـة العربيـة السعـودية ـ الرياض
ص.ب ٥٧٢٤٢ ـ الرمز البريدي ١١٥٧٤ ـ هاتف وفاكس: ٤٨٢١٧٧٦(٠١)

المقدمـــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وخاتم المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمـــا بعـــدُ:

فإنَّ ثَمَّة قضيةٌ هامةٌ جديرةٌ بالتحليل والتأصيل ألا وهي:

معاناة القاعدة الفقهية وعجزها عن سد الثغرات التي تترىٰ هنا وهناك على العالم الإسلامي... فما هو السبب في عجزها وقصورها وما هي الحلول المطروحة؟

وللإجابة على هذا التساؤل نقول:

لقد أرجع بعض العلماء ذلك إلى أسباب منها: أزمة وجود قوانين أجنبية «وضعية» بجانب الفقه الإسلامي يمنع تطبيقُها في العالم تطبيقَه الكلي؛ فيوم أن اقتصر القانونيون على تقليد المدارس الأجنبية بدت ظاهرة الاستلاب والاغتراب! ولضمان إقصاء أحكام الشريعة الإسلامية وإحلال القوانين الوضعية محلها تقلص اختصاص المحاكم الشرعية في كثير من البلدان الإسلامية بل وإلغاؤها بالكلية واستُبدلت بها محاكم مدنية تحكم بالقوانين الوضعية مما جعل الدراسات الحديثة في هذا المجال في معظمها وصفية أو تكتسي طابع التبرير الإنشائي للقاعدة الفقهية دون تحليل دقيق للسياسة الشرعية ومقاصدها، ودون مواجهة لمعضلات العصر وما يجدُّ من المسائل المستحدثة السريعة في علاقات الأفراد والجماعات والدول.

نعـــم:

لقد بلغت الحضارةُ الإنسانيةُ أَوجَهَا وطفقت الاكتشافاتُ العلمية الحديثة تُحْدِثُ تغيرات في سلوك الإنسان ونمط حياته وجَدَّت مسائلُ لم تكن معروفةً وطرأَت نوازلُ جديدةٍ!! وهنا:

تأتي الحاجة ماسة إلى إخراج الشريعة الإسلامية لتعمل في حياة المسلمين ويُستنبط من أصولها وقواعدها وأسسها العامة وذخائرها ما تحتاج إليه المجتمعات المعاصرة على اختلاف أحوالها وبيئاتها.

ولمَّا قُدِّر لي الكتابة في القواعد الفقهية ـ بعون من الله تعالى ـ مع قِصَرِ باعي وقلة بضاعتي في هذا العلم الجليل ـ استعنت بالله تعالى ـ وقدَّمت طاقات من أزهاره (عبر إذاعة القرآن الكريم بالمملكة العربية السعودية حيناً من الزمن على هيئة حلقات أسبوعية مما جعلني أعيش بين أدواح كتب القواعد الفقهية).

وقد توطدت بيني وبينها علاقة قوية جعلتني أنظر لهذا العلم الثَّر نظرة إجلالٍ وإكبارٍ وتشوقت أن تُهيأ ليَ الفرصة فأدون ما أذيع في تلك الحلقات فأعانني الله على شرح وتفصيل أربع وستين قاعدةً فقهيةً خمس منها كليات كبرى وكل واحدة منهن تحتها من الفروع قواعد قائمة برأسها وبمجموعها يتألف هذا السِّفر المتواضع.

والله أسأل أن ينفع به وأن يدَّخر لي منه ذخراً أجِده أمامي يوم يقوم الناس لرب العالمين. ولا أدَّعي الكمال فالكمال لله وحده:

فإن تجد عيباً فَسُد الخَلَلا   جَلَّ من لا عَيْب فيه وَعَلا

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

راجي عفو ربه المنان

د. صالح بن غانم السدلان

تحريراً في غرة رمضان المبارك من عام ١٤١٣هـ

منهجي في ترتيب هذا المؤلَّف

سلكت في هذا المؤلف من حيث الترتيب مسلكين:

أولاً: الترتيب الهجائي:

فرتبت القواعد ترتيباً ألفبائياً مراعياً في ذلك الحرف الأول من كل قاعدة فقاعدة «الأمور بمقاصدها» وضعتها في حرف الألف... وهكذا وقد أعددت فهرساً لجميع القواعد التي تناولها مؤلفي رتبتها فيه على حروف المعجم أ ب ت ث... وهكذا.

ثانياً الترتيب الموضوعي:

وفيه قسَّمت القواعد إلى:

١ ـ القواعد الكلية الكبرى التي ترجع إليها أغلب مسائل الفقه.

ويندرج تحت كل منها عدد من القواعد الفرعية وهي:

القواعد الخمس:

١ ـ الأمور بمقاصدها.

٢ ـ الضرر يزال.

٣ ـ العادة مُحَكَّمة.

٤ ـ المشقة تجلب التيسير.

٥ ـ اليقين لا يزول بالشك.

وهذه القواعد الخمس متفق عليها بين المذاهب الفقهية، وهي أشمل وأعم مما سواها بكثرة ما يندرج تحتها من الفروع والمسائل الفقهية.

٢ ـ القواعد الكلية غير الكبرى وهي القواعد المتفرعة عن هذه القواعد الكبرى والمندرجة تحتها فذكرت القاعدة «الأم» وأَرْدَفْتُها بما يتفرَّع عنها من القواعد بما يسهل على القاريء جمعها وربطها تحت موضوع واحد.

٣ ـ وَرَدَتْ قاعدة واحدة خلافية وجاءت بصيغة الاستفهام وانبنى على الخلاف فيها خلاف في مسائل فرعية وهي قاعدة:
«هل العبرة بصيغ العقود أم بمعانيها».

٤ ـ قاعدة لا ينسب لساكت قول المتفرعة عن قاعدة «الضرر يزال» قاعدة أصولية ذكرها علماء الأصول.

٥ ـ أجملت فقرات كل قاعدة سواء أكانت كبرى أم متفرعة عنها عقب عنوانها لتتكون لدى القاريء الملكة التامة والتصور الشامل لكل جزئياتها ويكون على ذُكر مما تشمله هذه القاعدة وما يفصَّل تحتها..

٦ ـ أعددت شرحاً وافياً لكل قاعدة شمل: تفسير مفرداتها في اللغة والاصطلاح ومعناها وأهميتها من حيث التفريع عن القاعدة «الأم» ووجه إدراجها تحتها ثم أعقبت ذلك بمصدر القاعدة وأدلة ثبوتها ـ إن وجد ـ من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

هـذا: ولما كانت القواعد الفقهية موضوعة لتجمع الأحكام المتشابهة والمسائل المتناظرة المنثورة في كتب الفقه وأبوابه لهذا بذلت وسعي ـ ما استطعت ـ جاهداً في لَمِّ شتات هذه المسائل والأمثلة التطبيقية الفقهية لكل قاعدة على حدة.

٧ ـ ختمت الكلام على القاعدة بذكر ما يستثنى منها ويخرج عنها؛ إذ قد يعارض بعض فروع تلك القاعدة أَثَر أو ضرورة أو قيد أو علة مؤثرة أو إجماع أو عُرْفٌ يُخْرِجُها من الاطِّراد فتكون مستثناةً من تلك القاعدة مراعاةً لمقاصد الشريعة من حيث السهولة واليسر ورفع الحرج وجلب المصالح ودرء المفاسد. ويرى الفقهاء أن تلك الفروع المستثناة من القاعدة هي أليق بالتخريج على قاعدة أخرى أو أنها تستدعي أحكاماً استحسانية خاصة. على أن كون هذه القاعدة كثيرة المستثنيات لا يغض من أهميتها ولا يقدح في قيمتها العلمية، جاء في «جملة الأفكار»[1]:

«. . . ثم إن بعض هذه القواعد وإن كان بحيث إذا انفرد بواحد من مشتملاته بعض المستثنيات لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع لما أن بعضها يخصص ويفيد بعضاً».

(١) درر الحكام: لعلي حيدر جـ١ ص ١٥.

معنى القاعدة في اللغة ومدلولها اصطلاحاً

القاعدة في اللغة: «الأساس وكل ما يرتكز عليه الشيء فهو قاعدة وتجمع على قواعد وهي أسس الشيء وأصوله حسياً كان ذلك الشيء كقواعد البيت. أو معنوياً كقواعد الدين ودعائمه»[١].

مدلول القاعدة اصطلاحاً: عرف الفقهاء القاعدة بتعريفات اصطلاحية تعطي صورة واضحة للقاريء ويدرك من خلالها دقة أنظارهم وسعة أفقهم في التدقيق والتفريق بين هذه القواعد وما قد يلتبس بها من الاصطلاحات الأخرى كالضابط والنظرية الفقهية ونحو ذلك.

فعرَّفها بعضهم بأنها: «قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها».

وعرَّفها بعضهم بأنها: «قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها».

وقال التهانوي في «كشاف اصطلاحات الفنون»[٢]: «هي في اصطلاح العلماء تطلق على معانٍ ترادف الأصل و«القانون»[٣]

---

(١) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني ص ٤٠٩.

(٢) جـ٥/ ١١٧٦_١١٧٧.

(٣) القانون: كلمة سريانية بمعنى المسطرة ثم نقل إلى القضية الكلية من حيث يستخرج بها أحكام جزئيات المحكوم عليه فيها. ولا يُسلَّم كون القواعد الفقهية في ظل التشريع الإسلامي ترادف القانون الوضعي؛ ذلك لأن القواعد الفقهية يستحيل أن تلغي أو تعدل نصاً من الكتاب أو السنة أو قاعدة تشريعية مجمعاً عليها ولكن القواعد الفقهية في ظل القانون الوضعي قد تتعارض تعارضاً صريحاً مع نص في القانون الوضعي بل ومع الدستور وهو أعلى القوانين الوضعية ويعتبر =

والمسألة والضابط والمقصد».

وعُرِّفت القاعدة الفقهية بأنها: «حُكْمٌ كُليٌّ ينطبق على جزيئاته ليتعرف على أحكامها منه»[(١)].

وعرفها الزرقاء في «المدخل الفقهي» بأنها: «أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»[(٢)].

يقول النَّدْويُّ في «القواعد الفقهية»[(٣)] بعد أن ذكر التعريفات الإصطلاحية للقاعدة... قال:

«وفي ضوء تلك التعريفات والملاحظات حولها يمكن أن نعرف القاعدة الفقهية بأنها: «حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام مادخل تحتها» ذلك أن القواعد الفقهية هي قواعد تحتوي على زمرة من الأحكام الشرعية من أبواب مختلفة ويربطها جانب فقهي مشترك فالقيد المذكور في التعريف «شرعي» يُخرج القواعد غير الشرعية والقيد الثاني «أغلبية» يفيد بأن هذه القواعد متسمة بصفة الأغلبية وقد يَنِدُّ عن معظم القواعد بعض الفروع وإن كان خروج تلك الفروع لا يغير صفة العموم للقواعد ولا يحطُ من قيمتها».

ولعل هذا التعريف الذي أورده الندوي وعلله هو التعريف الاصطلاحي المختار للقاعدة الفقهية والله أعلم.

= هذا التعارض إيذاناً بإلغاء أو تعديل هذا النص من القانون الذي يتعارض والقاعدة الفقهية.

(١) التلويح على التوضيح للتفتازاني جـ١/ ٢٠ مطابع صبيح/ القاهرة.

(٢) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ٩٤٦.

(٣) القواعد الفقهية للندوي ص٤٣، ٤٤، ٤٥ طبع دار القلم/ دمشق ١٤٠٦هـ.

الفرق بين القاعدة والضابط

يُفرَّق بين القاعدة والضابط بأن:

القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية كقاعدة «الأمور بمقاصدها» فإنها تطبق على أبواب العبادات والجنايات والعقود وغيرها من أبواب الفقه.

أما الضابط: فإنه يجمع الفروع والمسائل في باب واحد مثاله: ما رواه عبدالله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**أيُّما إهاب دُبغَ فقد طهُر**»(١) فهذا الحديث يمثل ضابطاً فقهياً في موضوعه ويغطي باباً مخصوصاً.

فالقواعد أعم وأشمل من الضوابط من حيث جمع الفروع وشمول المعاني.

(١) رواه مسلم ٣٦٦ وأبو داود ٤١٢٣ والترمذي ١٧٢٨ واللفظ له، والنسائي ٧ / ١٧٣ ورواه أيضاً مالك في الموطأ ٢/ ٤٩٨.

الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

لتوضيح الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية ينبغي أولاً: أن نُعرِّفَ النظرية، ثم نقفَ على المقصود بالنظرية الفقهية والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية.

فالنظرية: مشتقة من النظر وهو في اللغة تأمل الشيء بالعين. والنظري هو الذي يتوقف حصوله على نظر وكسب كتصور النفس والعقل والتصديق بأن العالم حادث. والنظرية جمعها نظريات.

والنظرية: عبارة عن طائفة من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفنية.

والنظرية الفقهية تعرف بأنها:

موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية حقيقتها أركان وشروط وأحكام تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعاً».

ومثالهـــا:

النظرية العامة للإثبات، ونظرية العقد، ونظرية الملكية، ونظرية الأهلية، وما شاكل ذلك.

ودراسة الفقه الإسلامي في نطاق (النظرية العامة) أمر مستحدث استخلصه العلماء المعاصرون الذين جمعوا بين دراسة الفقه الإسلامي ودراسة القانون الوضعي خلال احتكاكهم وموازنتهم بين الفقه والقانون، وبوَّبوا المباحث الفقهية على هذا النمط الجديد

وأفردوا لذلك المؤلفات كمصادر الحق في الفقه الإسلامي لعبدالرزاق السنهوري وبعض دراسات الزرقاء في كتابه «المدخل الفقهي العام» وغيرهما كثير.

والخلاصة: أن النظرية غير القاعدة الفقهية فإن هذه الأخيرة بمثابة ضوابط بالنسبة إلى تلك النظريات فقاعدة «العبرة في العقود بالمقاصد» ـ مثلاً ـ ليست سوى ضابط من ناحية مخصوصة من نظرية العقد وهكذا سواها من القواعد.

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة التشريعية

القواعد التشريعية: هي القواعد التي أنزلها الشارع بيقين وروداً ودلالة ومن ثم فلا محل لاختلاف الفقهاء عليها ويلحق بها ما أجمع عليه فقهاءُ المسلمين أخذاً من نصوص عديدة تضافرت على ما أجمعوا عليه.

وأما القواعد الفقهية: فهي القواعد التي يستنبطها الفقهاء من النصوص التي تحتمل التأويل. أو القواعد التي ترد في نصوص هي أحاديث غير قطعية الورود حتى لو كانت صحيحة؛ ذلك أن أحاديث الآحاد الصحيحة والتي لا تحتمل التأويل تعتبر أضعف من القرآن الكريم؛ لأن نصوصه كلها متواترة ولذلك قد يحدث تعارض بين بعض هذه النصوص عند الفقهاء في بعض الأحيان فلابد في هذه الحالة من تغليب النص القرآني على الحديث على حين أنه لا يحصل تعارض البتة بين نصين متواترين في الكتاب والسنة. وخلاصته أن:

القواعد التشريعية: يستحيل أن يختلف عليها العلماء.

وأما القواعد الفقهية: فمادامت مستنبطة من النصوص التي تحتمل التأويل فإن اختلاف العلماء عليها وارد.

ومن أمثلة القواعد التشريعية: إجماع العلماء على أن الأصل في العقيدة والعبادات الحظر لا الإباحة فلا يجوز زيادة أو نقصان

شيء ولو يسيراً في أمور العقيدة والعبادات.

ومن أمثلة القواعد الفقهية: في مقابل هذه القاعدة التشريعية قول بعض العلماء «إن الأصل في العقود والشروط الإباحة لا الحظر؛ فقد اختلف فيها العلماء لأنه ليس فيها نص محكم: فيرى الظاهرية والشافعية أن الأصل في العقود والشروط هو الحظر لا الإباحة.

ويرى الحنفية ذلك ولكنهم يفتحون باباً للعرف فيجيزون استحداث عقود وشروط جديدة لم يرد معها نص إذا تعارف الناس عليها، ويتوسع المالكية والحنابلة في العقود والشروط، الإباحة لا الحظر وحذا حذوه تلميذه ابن قيم الجوزية وهو ما يراه الشاطبي من المالكية.

وتتفق القواعد التشريعية والقواعد الفقهية في أن كلاً منهما تمثل قاعدة تحتها عدة فروع كما ذكر القرافي رحمه الله.

وتتفق كل منهما أيضاً في أنها تعبر عن الشريعة الإسلامية ولكن القواعد الفقهية راجحة الظن على حين أن القواعد التشريعية يقينية.

والقواعد التشريعية العمل بها واجب على الجميع والقواعد الفقهية يجب على الجميع العمل ببعضها إما اجتهاداً أو اتباعاً أو تقليداً.

كذلك فإن القواعد التشريعية تتمتع بالعمومية والتجريد كالقواعد الفقهية كما أسلفت؛ فهي لا تخص أشخاصاً بذواتهم ولا وقائع معينة؛ فالنصوص القرآنية ونصوص السنة المطهرة، لا

تخص أشخاصاً بعينهم، ولا وقائع بعينها، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

فإذا ورد النص بمناسبة واقعة معينة أو شخص بعينه، ولكنَّ ألفاظ النص جاءت عامة؛ فإن العبرة هنا بعموم اللفظ الوارد به النص، ولا عبرة للسبب الذي جاء النص من أجله[1].

---

(١) «أصول القانون والقواعد الفقهية» د. عباس حسني عباس من ص٢١:٣٠ ط١ جامعة الملك سعود بالرياض، وانظر:
المحلى جـ ٨/ ٤١٢، ٤٢٠ وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب جـ٢/ ١٨٨، والمبسوط جـ١٢/ ١٣٨، والفتاوى الكبرى لابن تيمية جـ٣/ ٤٧٠:٤٩٩، إعلام الموقعين جـ٢/ ٣٤:٣٦، والموافقات جـ١/ ١٩٢، والمغني جـ٤/ ٢٠٢

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

«القواعد الفقهية تشبه القواعد الأصولية من ناحية وتخالفها في نواحٍ عدة أما جهة المشابهة فهي أن كلاًّ منهما قواعد تندرج تحتها جزئيات»[١].

وأما ما يفترقان فيه:

فلعل الإمام شهاب الدين القرافي أول من ميز بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية فقد جاء في مقدمة كتابه «الفروق» ما يلي:

«. . . فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً اشتملت على أصول وفروع وأصولها قسمان:

أحدهما: المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية الخاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك. . .

القسم الثاني:

قواعد فقهيةٌ كلية كثيرة العدد عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحِكَمهُ، ولكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني «تقديم» د. محمد سلام مدكور تحقيق د. أديب الصالح ط الأولى.

ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله لم يتحصل»[١].

ولكن هناك فوارق رئيسة بين المصطلحين منها:

١ - «أن علم أصول الفقه بالنسبة للفقه ميزان وضابط للاستنباط الصحيح عن غيره شأنه في ذلك شأن علم النحو لضبط النطق والكتابة أما القاعدة الفقهية فهي قضية كلية أو أكثرية جزئياتها بعض مسائل الفقه وموضوعها دائماً هو فعل المكلف.

٢ - القواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها أما القواعد الفقهية فإنها أغلبية يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات وتكون لها مستثنيات»[٢].

٣ - «القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن فروعها لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها وجمع لمعانيها أما الأصول: فالغرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط ككون ما في القرآن مقدماً على ما جاءت به السنة... إلخ، وأن نص القرآن الكريم أقوى من ظاهره وغير ذلك من مسالك الإجتهاد... وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع ليس دليلاً على أن الفروع متقدمة عليها بل هي في الوجود سابقة والفروع لها دالة كاشفة كما يدل المولود على والده وكما تدل الثمرة على الغراس وكما يدل الزرع على نوع

---

(١) الفروق ج١/٢، ٣.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٥٨، ٥٩.

البذور»[١].

٤ ـ «معظم مسائل أصول الفقه لا ترجع إلى خدمة حكمة الشريعة ومقصدها ولكنها تدور حول محور استنباط الأحكام من ألفاظ الشارع بواسطة قواعد يتمكن العارف بها من انتزاع الفروع منها، أما القواعد الفقهية فإنها تخدم المقاصد الشرعية العامة والخاصة وتمهد الطريق للوصول إلى أسرار الأحكام وحِكَمِها»[٢]..

(١) مالك. حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه للشيخ محمد أبي زُهرة ص٢٣٦، ٢٣٧ مطابع دار الفكر العربي/ القاهرة.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٦١ «نقلاً عن مقاصد الشريعة الإسلامية» محمد الطاهر عاشور ص٦.

لمحة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وتطورها

القواعد الكلية المأثورة في الفقه الإسلامي لم توضع كلها جملة واحدة في وقت معين بل تكونت مفاهيمها وصيغت نصوصها بالتدرج في عصور ازدهار الفقه ونهضته استنباطاً من دلالات النصوص التشريعية العامة ومباديء أصول الفقه وعلل الأحكام والمقررات العقلية؛ فقد بدأت البَذرة الأولى للقواعد الفقهية تَنبتُ إبان عصر الرسالة ومنبع التشريع، وكانت أحاديثه الشريفة ﷺ في كثير من الأحكام بمثابة القواعد العامة التي تنطوي تحتها الفروع الفقهية الكثيرة وذلك كقوله ﷺ: **«الخراج بالضمان»**(١) و**«لا ضرر ولا ضرار»**(٢) و**«البينة على المُدَّعي واليمين على المُدَّعَى عليه»**(٣) وما سواها من جوامع الكلم وقد أضحت عند الفقهاء قواعد ثابتة مستقلة وجرت مجرى القواعد الفقهية.

وبعد وفاة النبي ﷺ بدأت الحركة الفقهية بالظهور فقام الصحابة والتابعون وتابعوهم من الأئمة والعلماء والمجتهدين باستنباط الأحكام الفقهية من المصادر الشرعية من الكتاب والسنة ومصادر الاجتهاد الأخرى فأوجدوا لكل قضية من القضايا أو مسألة من المسائل حكماً ومخرجاً حتى برزت مجموعة ضخمة في المسائل

---

(١) رواه أبو داود ٣٥٠٨ والترمذي ١٢٨٥ والنسائي ٨/ ٤٥٢ وابن ماجه ٢٢٦٢.

(٢) رواه مالك ٢ / ٥٤٧ والحاكم ٢/ ٥٧ وغيرهما من طرق كثيرة ضعيفة يقوى بمجموعها.

(٣) رواه الترمذي ١٣٤١ وسنده ضعيف ، لكن عليه العمل وشطره الثاني في الصحيحين.

والفروع في الفقه الإسلامي أخذت شكل الفقه في أبوابه ومسائله الواقعية واستمر الفقه الإسلامي على هذا النمط طوال القرن الأول الهجري، ومن الآثار المنقولة والنماذج المأثورة في هذا العصر ما قاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما جاء في «صحيح البخاري»:

«مقاطع الحقوق عند الشروط»[١].

وما رواه عبدالرزاق في مصنفه عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «كل شيء في القرآن ﴿أَوْ... أَوْ...﴾ فهو مخير، وكل شيء ﴿فإن لم تجدوا﴾ فهو الأول فالأول».

فرواية عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قاعدة في باب الشروط.

ورواية ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قاعدة في باب الكفارات والتخيير فيها»[٢].

ومن النماذج المأثورة لتلك القواعد في عصر التابعين وقبل أن تتكون المذاهب الفقهية المشهورة: ما قاله القاضي شريح:

«من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه، ومن ضمن مالاً فله ربحه»[٣].

---

(١) رواه البخاري تعليقاً في كتاب النكاح: باب الشروط في النكاح، الفتح ٩/ ٢١٧.

(٢) المصنف لعبدالرزاق الصنعاني جـ٤/ ٣٩٥ ح رقم/ ٨١٩٢.

(٣) صحيح البخاري بشرح الكرماني جـ١٢/ ٥٥... وانظر القواعد للندوي ص٨٢.

تطور القواعد الفقهية بتطور الفقه

في بداية القرن الثاني الهجري: اتجه الفقه إلى مسابقة الزمن والحوادث وافتراض القضايا والمسائل ووضع الأحكام الخاصة بها كما ظهر أئمة المذاهب الذين دونوا أحكامهم وتميزت اجتهاداتهم وتبلورت قواعدهم وأصولهم في الاجتهاد والاستنباط وبرزت للوجود ثلاثة أنواع من القواعد:

النوع الأول: قواعد الاستنباط والاجتهاد التي يعتمد عليها المجتهد في معرفة الأحكام من المصادر وهي قواعد علم أصول الفقه.

النوع الثاني: قواعد التخريج التي وضعها علماء الحديث وتدوين السنة وقبول الأسانيد والحكم عليها بالصحة أو الضعف وهذا ما سمي فيما بعد بعلم مصطلح الحديث.

النوع الثالث: قواعد الأحكام وهي القواعد التي صاغها العلماء وبخاصة أتباع الأئمة ومجتهدي المذاهب لجمع الأحكام المتماثلة والمسائل المتناظرة وبيان أوجه الشبه بينها ثم ربطها بعقد منظوم. يجمع شتاتها ويؤلف بين أجزائها ويقيم صلة القربى بين أطرافها لتصبح عائلة واحدة وأسرة متضامنة وهي القواعد الكلية في الفقه الإسلامي.

وإبان القرن الرابع الهجري أُفردت هذه القواعد بالتصنيف والتأليف والتدوين على وجه مستقل وقد بدأ الفقهاء يضعون

أساليب جديدة للفقه بعدما نما واتسع نطاقه وتمت مسائله وهذه الأساليب يذكرونها مرة بعنوان (القواعد والضوابط) وتاره بعنوان (الألغاز والمطارحات) وطوراً (بمعرفة الإفراد والحيل) وغيرها من الفنون الأخرى في الفقه.

ثم بعد ذلك تم أمر استقرار القواعد واستخلاصها من مصادرها الفقهية في شتى المذاهب ومن بعض المدونات التي سجلت فيها بعد صياغتها صياغة رصينة وصبها في عبارات موجزة وصبغها بصبغة علمية شيِّقة. وخير مثال على هذا ما جاء تحت قاعدة:

«الإقـــرار حجـــة قاصـــرة».

فهذه القاعدة على وجازتها ورصانتها ووفائها بالمعنى المراد منها وجدت عند الإمام الكرخي الحنفي بالنص الآتي:

«الأصل أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به» وهكذا كثير من القواعد المأثورة إذا قورنت نصوصها الأخيرة بأصولها القديمة[1].

---

(١) انظر: «القاعدة الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول» رسالة ماجستير في أصول الفقه تأليف/ محمود مصطفى هرموش ص٢٠،٢١ جـ١ ط الأولى ١٤٠٦ـ١٩٨٧م طبع المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ليبيا، والقواعد الفقهية للنَّدْوي ص١٢١،١٢٢.

تصنيف الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية ومراتبها

من يطلع على أشهر ما ألف في فن القواعد الفقهية خلال عصورها المختلفة يمكنه أن يقسم(١) هذه المؤلفات إلى أربع مجموعات كبرى تبعاً للاتجاه الغالب عند مؤلفيها:

المجموعة الأولى:

كتب تحمل اسم الأشباه والنظائر «وهذه الكتب تشتمل على كثير من القواعد الفقهية بالمعنى المحدد لكلمة قاعدة. ومعنى الأشباه والنظائر كما جاء في شرح الأشباه»(٢) للحموي الحنفي:

«المراد بها - أي الأشباه والنظائر - المسائل التي يشبه بعضها بعضاً مع اختلاف في الحكم لأمور خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم وصنفوا لبيانها كتباً كفروق المحبوبي والكرابيسي الحنفيان».

ولعل أول من سلك التأليف تحت هذا العنوان «الأشباه والنظائر» هو الإمام: مقاتل بن سليمان البلخي (ت ١٥٠هـ) من

---

(١) انظر في هذا التقسيم «قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله لمصطفى هرموش ص٣٧:٤٨ «بتصرف»، وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء ص٥ «مقدمة» ومجلة الشريعة والفقه والقانون الرباط: أكاديمية المملكة المغربية عام ١٩٨٩ مقال عبدالله الداودي من «سلسلة محاضرات وندوات».

(٢) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي جـ١/١٨ دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

علماء التفسير في القرن الثاني الهجري حيث ألف كتاباً بعنوان: «الأشباه والنظائر في تفسير القرآن العظيم» ولمحمد بن العماد المصري (٧٨٧هـ) كتاب في التفسير بعنوان:

«كشف السرائر في معنى الوجوه والأشباه والنظائر»[١].

وقد برز التأليف في هذا الفن ليس في القواعد الفقهية فحسب بل في مختلف الفنون وسائر العلوم كالأدب والنحو وغيرها منذ القرن الرابع الهجري.

ومنذ بداية القرن الثامن الهجري نَشِط الفقهاء في هذا الميدان وأبرزوا القواعد الفقهية عن طريق التصنيف على هذا الطراز مضمنين مؤلفاتهم مسائل الفقه وأصول الفقه وأحياناً بعض مسائل علم الكلام التي لها صلة بالموضوع اعتباراً بالفروع المتشابهة المتناظرة ومن أشهر هذه الكتب وأكثرها تداولاً:

أ - كتاب: «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل الشافعي (ت ٧١٦هـ).

ب - كتاب: «الأشباه والنظائر» لتاج الدين السبكي الشافعي (ت ٧٧١هـ).

جـ - كتاب: «الأشباه والنظائر» للحافظ السيوطي الشافعي (ت٩١١هـ).

د - كتاب: «الأشباه والنظائر» لابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ).

ويدخل ضمن هذه المجموعة:

---

(١) وهو مطبوع وقد حققه د. فؤاد عبدالمنعم جزاه الله خيراً.

كتاب: «القواعد الفقهية» للزركشي.
و«مجامع الحقائق» لأبي سعيد الخادمي.
و«الفوائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية» للشيخ حمزة الحسيني.

و«مجلة الأحكام العدلية» بشروحها. وكتب القواعد الحديثة، ككتاب: «المدخل الفقهي العام» للزرقاء، و«الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية» للبورنو وغيرها.

المجموعة الثانية:

كتب تَحمل اسم القواعد ولكنها في الحقيقة لا تتضمن كثيراً من القواعد بالمعنى الذي اصطلح عليه العلماء لتعريف القاعدة، وإنما أكثر ما تضمنته تقسيمات وضوابط أساسية في موضوعات فقهية منها:

كتاب: «القواعد في الفقه الإسلامي» لابن رجب الحنبلي، و«قواعد الأحكام في مصالح الأنام» للعز بن عبدالسلام الشافعي و«إيضاح المسالك إلى قواعد مذهب مالك» للوَنْشَرِيسِي المالكي وغيرها.

المجموعة الثالثة:

كتب جمعت بين القواعد الفقهية، وأصول الفقه وهذه الكتب نحت منحى كتب الفقه المقارن: فمنها كتب تذكر الخلاف بين فقهاء المذهب الواحد. ومنها ما تذكر الخلاف بين فقهاء المذاهب المتعددة. ومن هذه الكتب:

كتاب: «تأسيس النظر» لأبي زيد الدبوسي.
وكتاب: «القوانين الفقهية» لابن جُزَي المالكي (ت ٧٤١هـ).
وكتاب: «تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني (ت ٦٥٦هـ).
وكتاب: «تخريج الفروع على الأصول» للإسنوي (ت ٧٧٢هـ).

المجموعة الرابعة:

كتب الفروق الفقهية:

«فإذا أجلنا النظر في تاريخ الفقه الإسلامي وجدنا أن الفقهاء عُنُوا بالفروق الفقهية منذ نهاية القرن الثالث الهجري وأول من ألف في هذا الفن: الإمام أحمد بن عمر بن سُرَيْج الشافعي (٣٠٦هـ) ثم توالت المؤلفات لهذا الفن في أوساط المذاهب الفقهية المشهورة ككتاب «الفروق» للقرافي، و«الفروق» للإمام المحبوبي الحنفي، و«الفروق» للكرابيسي الحنفي، و«الفروق» لأبي محمد الجويني والد إمام الحرمين رحمهم الله، وكتاب «الفروق» لأبي الخير ابن جماعة المقدسي وابن سُنَيْنَةَ الحنبلي وغيرهم، وكتاب «الإغناء في الفروق والاستثناء» لبدر الدين البكري، وكتاب «الليث العابس في صدمات المجالس» لابن مُعلَّى الشافعي وغيرهم»[١].

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص٧٠:٧٥ وقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله لهرموش ص٤٧،٤٨.

والمراد من الفروق في الفقه: أي معرفة ما يجتمع مع آخر في الحكم ويفترق معه في حكم آخر كالذمي والمسلم يجتمعان في أحكام ويفترقان كذلك...»[١].

جاء في مقدمة «الفروق» لأبي محمد الجويني رحمه الله:

«... فإن مسائل الشرع ربما يتشابه صورها ويختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها واجتماع ما اجتمع منها فجمعنا في هذا الكتاب مسائل وفروقاً بعضها أغمض من بعض».

وبهذا يتضح أنَّ: «كتب الفروق لم تهتم بشرح القاعدة وبيان أصلها من الكتاب أو السنة أو العقل ولم تفرع عليها كبقية كتب القواعد الأخرى، وإنما تولت إظهار الفروق بين كل قاعدتين متشابهتين، وعلى ضوء تلك الفروق يكون تفريع المسائل، وكثيراً ما ينتشر فيها قواعد فقهية دستورية[٢] كثيرة متفرقة في مناسبات تعليل الأحكام ونصب الضوابط»[٣].

---

(١) الفروق للجويني: شريط مصور بمركز البحوث بجامعة أم القرى برقم ٣٥ «أصول الفقه» وجه ١ وانظر: القواعد الفقهية للنّدْوي ص٧٣.

(٢) أي نظاميـــة.

(٣) قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله لهرموش ص٣٦، ٤٦، ٤٧.

مجال القواعد الفقهية

القواعد الفقهية تعابير فقهية مركزة تعبر عن مفاهيم مقررة في الفقه الإسلامي تبنتها المذاهب الاجتهادية في تفريع الأحكام وتنزيل الحوادث عليها وتخريج الحلول الشرعية للوقائع وتشمل ذلك:

١ ـ العبادات.
٢ ـ والمعاملات.
٣ ـ وأحكام الأسرة.
٤ ـ والسياسة الشرعية.
٥ ـ والعقوبات.
٦ ـ والأخلاق والآداب.
٧ ـ والمعاملات الخارجية، مما يدخل في إطار مباحث القانون الدولي بفرعيه العام والخاص وهذه السبع هي شعب الأحكام الشرعية(١).

---

(١) فشتان ما بين قواعد تتسع لكل مجالات الحياة فضلاً عن الجانب الديني وبين قوانين وضعية قاصرة لا تقيم للآخرة وزناً ولا ترفع للدين راية والله المستعان.

أهمية هذه القواعد وخصائصها ومميزاتها

لهذه القواعد الفقهية خصائص ومميزات منها:

١ - أنها موضوعة بعبارة موجزة، فهي تمتاز بمزيد من الإيجاز في صياغتها فقد تصاغ بكلمتين مثل:
«العادة مُحَكَّمة» أو ببضع كلمات من كلمات العموم مثل: «المشقة تجلب التيسير».

٢ - أن في دراستها خير عون على الحفظ والضبط للمسائل الكثيرة المتناظرة؛ بحيث تكون القاعدة وسيلة لاستحضار الأحكام..

٣ - ومن خصائص هذه القواعد أيضاً: أنها تعتبر موارد خصبة في باب الإفتاء والقضاء فضلاً عن أنها تسهل على رجال التشريع غير المختصين فرصة الاطلاع على الفقه الإسلامي بروحه ومضمونه وأسسه وأهدافه وتقدم العون لهم لاستمداد الأحكام منه ومراعاة الحقوق والواجبات فيه.

٤ - تُكَوِّنُ القواعد الفقهية عند الباحث مَلَكَةً فقهية قوية تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة ومعرفة الأحكام الشرعية في المسائل المعروضة عليه واستنباط الحلول للوقائع المتجددة والمسائل المتكررة.

٥ - تساعد القواعد الفقهية على ربط مسائل الفقه بأبوابه المتعددة بوحدات موضوعية يجمعها قياس واحد مما يساعد على

حفظ الفقه وضبطه.

٦ ـ مما تتميز به القواعد الفقهية: العمومية والتجريد فالقاعدة لا توجه إلى شخص أو أشخاص بذواتهم ولا وقائع معينة فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب إلا ما ورد به نص يدفع هذه الحقيقة وهي العمومية والتجريد.

٧ ـ ومن صفاتها وخصائصها أيضاً أنها تتضمن أحكاماً عامة تتخذ أدلة لإثبات المسائل الفقهية.

٨ ـ وآخراً: لما كانت أكثر القواعد الفقهية لها ارتباط بعلم أصول الفقه؛ فإنها تساعد الباحث في دراسة بعض المسائل الأصولية وتهيء له فرصة الاطلاع على أصول الفقه(١).

---

(١) انظر في هذا: قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله لهرموش ص١٥: ١٧ والقواعد الفقهية للندوي ص٦١، ٦٢.

حجية القواعد الفقهية

بعد أن عرفنا أهمية القواعد الفقهية وخصائصها ومميزاتها، فهل يسوغ لنا أن نجعلها دليلاً يُحتج به وتستنبط منه الأحكام؟

وللإجابة على هذا التساؤل نورد آراء العلماء في هذه المسألة على ضوء النصوص الواردة عنهم بشأنها، **فيرى بعض العلماء أن:**

القاعدة الفقهية: تعتبر دليلاً يحتج به إذا كان لها أصل من الكتاب أو السنة بل هي في درجة الحجج القوية التي ينقض لها حكم القاضي إذا حكم بخلافها وهي: النص والإجماع والقياس الجلي بشرط سلامتها عن المعارض.

ولا ريب أن هناك بعض القواعد الأساسية التي هي مبنية على أدلة من الكتاب والسنة المطهرة وواضحة الأخذ منهما كما أن لبعض القواعد صفة أخرى ككونها معبرة عن دليل أصولي أو كونها حديثاً ثابتاً مستقلاً، ومن الأمثلة على ذلك:

قاعدة الأمور بمقاصدها: فإن الاحتجاج بهذه القاعدة نابع من الاحتجاج بأصلها وهو حديث «**إنما الأعمال بالنيات**»، وكقاعدة «اليقين لا يزول بالشك» و«العادة محكمة» و«لا ضرر ولا ضرار» و«البينة على المدعي واليمين على من أنكر» و«الخراج بالضمان» فهذه القواعد بمثابة الأدلة الشرعية وحينئذٍ يمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام وإصدار الفتاوى وإلزام القضاء بناءً عليها.

ومن النصوص الفقهية التي يفهم منها القول بحجية القاعدة الفقهية:

«ما صرح به الشهاب القرافي(١) «من أن حكم القاضي ينقض إذا خالف قاعدة من القواعد السالمة عن المعارضة ومثّل لذلك بما لو حكم القاضي بوقوع الطلاق في المسألة السريجية(٢)». فإنه ينقض؛ لأنه يخالف القاعدة المشهورة: أن مِنْ شَرْطِ الشَّرْطِ إمكانُ اجتماعه مع المشروط، وشرط السُّرَيْجِيَّة لا يجتمع مع مشروطه أبداً لأن تقدم الثلاث يمنع لزوم الطلاق بعدها.

ومن النصوص أيضاً: ما جاء في «المجموع شرح المهذب للنووي»(٣).

قال: «فرع: لا فرق عند أحمد بين أكل لحم الإبل مطبوخاً ونَيْئاً ومشوياً ففي كله الوضوء وكذا قولنا القديم، ولأحمد رواية: أنه يجب الوضوء من شرب لبن الإبل، ولا أعلم أحداً وافقه عليها. ومذهبنا ومذهب كافة العلماء: لا وضوء من لبنها. واحتج أصحاب أحمد بحديث عن أُسيْد بن حُضَيْرٍ ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «**لا تَوضّئوا من ألبنان الغنم وتوضّئوا من ألبان الإبل**» رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف: فلا حجة فيه لضعفه ودليلنا: «أن الأصل الطهارة، ولم يثبت أنه ناقض».

---

(١) الفروق ٤/ ٤، ١/ ٧٤، ٧٥.

(٢) المسألة السريجية: مسألة مشهورة بين الفقهاء سميت بذلك نسبة إلى ابي العباس أحمد بن عمر ابن سُرَيْج الشافعي (ت ٣٠٦هـ) وهي ما لو قال لزوجته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً وقد أفتى ابن سريج بعدم وقوع الطلاق والحالة هذه «إيضاح المسالك ص٤٠٧».

(٣) ٢/ ٦٤وحديث ابن ماجه ٤٩٦ضعيف الإسناد لضعف حجاج بن أرطأة وتدليسه .

فالإمام النووي هنا: استند إلى القاعدة الفقهية المشهورة «الأصل بقاء ما كان على ما كان»(١) وقدمها على الحديث الضعيف.

وللقواعد الفقهية صفة أخرى وهي «كونها معبرة عن دليل أصولي: وهو الاستصحاب المعتبر عندهم»(٢).

ويرى بعض العلماء أنه لا يصح الرجوع إلى هذه القواعد كأدلة قضائية وحيدة، وإنما هي شواهد يستأنس بها في تخريج أحكام القضايا الجديدة على المسائل الفقهية المدونة(٣). ولا يمكن الاعتماد عليها في استخراج حكم فقهي.

يقول إمام الحرمين في «الغياثي»(٤) عند إيراده قاعدتي: الإباحة وبراءة الذمة:

«وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح... ولست أقصد الاستدلال بهما».

ويقول الحموي في «شرح الأشباه والنظائر»(٥) نقلاً عن ابن نجيم رحمهما الله: «أنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه القواعد والضوابط، لأنها ليست كلية بل أغلبية» وجاء في شرح

---

(١) انظر ص١١٤ من هذا الكتاب.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٢٩٥.

(٣) القواعد لأبي عبدالله المقري - تحقيق أحمد بن حميد جـ١ ص١١٦، ١١٧.

(٤) ص ٤٤٩.

(٥) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر جـ١.

المجلة[١]: «... فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد».

والحق: أننا إذا استثنينا القواعد التشريعية التي مبناها وأساسها على أدلة من الكتاب والسنة، فلا يصح الرجوع إلى هذه القواعد وحدها فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها؛ لأن تلك القواعد على مالها من قيمة واعتبار كثيرة المستثنيات وأحكامها أغلبية غير مطَّرِدة، لأنها تصور الفكرة الفقهية المبدئية التي تعبر عن المنهاج القياسي العام في حلول القضايا وترتيب أحكامها والقياس غالباً ما ينخرم ويعدل عنه في بعض المسائل إلى حلول أخرى استحسانية تنسجم مع تلك المسائل وتحقق مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة ورفع الحرج والمشقة.

ولهذا فإن هذه القواعد تعتبر دساتير للتفقه لا نصوص للقضاء، وتاريخ القضاة والمفتيين ثَرٌّ بالقواعد الفقهية المقرونة بفتاواهم أو قضاياهم... يقول القرافي رحمه الله:

«فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه بل للشريعة قواعد كثيرة جداً عند أئمة الفتوى والقضاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً»[٢].

وبعد هذا العرض الموجز الذي يعد بمثابة المدخل للموضوع الذي نحن بصدده أشرع في شرح القواعد الخمس الكبرى وما تفرع عنها من القواعد واللهَ أسأل العون والتوفيق.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية جـ١/ ١٠.

(٢) الفــروق ٢/ ١١.

القاعدة الأولى

من القواعد الكلية الكبرى
في الفقه الإسلامي
قاعدة: الأمور بمقاصدها

القاعـدة الأولى: الأمــور بمقاصــدهــا

والكلام فيها يتناول النقاط الآتية:

١ ـ تقديــم للقاعــدة.
٢ ـ شــرح مفرداتهــا.
٣ ـ معنــاها ومفهومهــا.
٤ ـ أدلتهــــــا.
٥ ـ أهم ما يتفرع عنها ويندرج تحتها من قواعد.

١ ـ تقديـــم:

«إن مقاصد العباد ونياتهم محل نظر الشارع الحكيم، العالم بما يترتب على ما أمر به عباده؛ فقد عُنيَ القرآن الكريم بمقاصد المكلفين ونياتهم عناية فائقة تفوق الاهتمام بأي مسألة أخرى، كما عنيت بذلك سنة المصطفى ﷺ؛ ذلك لأن الأعمال لها تأثير في القلب فإذا أنيطت بالقصد الصحيح والنية الخالصة أحيت القلب وأيقظته، وإذا لم تقترن الأعمال بالمقاصد الشرعية والنوايا الطيبة أماتت القلب وأعمته، وعُدَّت في ميزان الأعمال هباءً منثوراً وسراباً خادعاً لا يظفر صاحبها بغاية ولا يروح رائحة نعيم؛ فميزان الأعمال القصد والنية، ومن وراء ذلك العمل»[1].

---

(١) انظر: النية وأثرها في الأحكام الشرعية د. صالح غانم السدلان، جـ١/ ٢ مطابع الفرزدق. نشر وتوزيع مكتبة الخريجي بالرياض ١٤٠٣هـ.

٢ ـ شرح مفردات القاعدة:

أ ـ الأمور لغة واصطلاحاً:

الأمور: «جمع أمر والأمر استدعاء الفعل بالقول على وجه الاستعلاء»[١] ويأتي الأمر بمعنى الحال والشأن والفعل قال تعالى: ﴿وَمَآ أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ ۝٩٧﴾[٢] أي حاله.

وقال تعالى: ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ ٱلْأَمْرِ شَيْءٌ﴾[٣] أي الشأن والحال.

ويقال: «أمور فلان مستقيمة أي أحواله»[٤].

والمقصود بالأمر هنا: هو (عمل الجوارح ومنها اللسان وفعله «القول»[٥]).

ب ـ تعريف المقاصد لغة واصطلاحاً:

المقاصد: جمع مَقْصَد بفتح الصاد. من القصد وهو إتيان الشيء تقول: قصدته وقصدت له وقصدت إليه بمعنى. والمقصِدُ: بكسر الصاد: الوجهة[٦].

---

(١) معجم لغة الفقهاء ص٨٩ لقنيبي وقلعه جي.
(٢) سورة هود، الآية: ٩٧.
(٣) سورة آل عمران، الآية: ١٢٨.
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر تعريب فهمي الحسيني المحامي جـ١/١٧ المادة الثانية. ط ونشر مكتبة النهضة بيروت/ لبنان، وبغداد/ العراق.
(٥) من مجلة الأحكام المرجع السابق.
(٦) معجم لغة الفقهاء مادة «قصد».

«وقصد في الأمر قصداً توسط وطلب الأَسَدَّ ولم يجاوز الحد»[١].

«والقصد والنية والإرادة، والاعتماد، والأَمُّ، والاستقامة والوجهة عبارات تتوارد على معنىً واحدٍ وهو التوجه إلى الشيء وإرادته. والقصد أقوى من الإرادة؛ لأن لفظه يوحي بقوة العزم وصدق الإرادة»[٢].

٣ - معنى هذه القاعدة ومفهومها:

إن قاعدة «الأمور بمقاصدها» على وجازة لفظها وقلة كلماتها تعتبر من جوامع الكلم؛ فهي ذات معنى عام متسع يشمل كل ما يصدر عن الإنسان من قول أو فعل؛ إذ أن لفظ الأمور «عام» بدليل دخول أل الجنسية عليه، ولفظ المقاصد كذلك؛ لإضافته إلى ضمير لفظ عام»[٣] ومغزى هذه القاعدة: «أن أعمال المكلف وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات»[٤]؛ إذاً الحكم المترتب على أمر «مَّا» يكون على مقتضى المقصود من ذلك الأمر وكل تصرفات المكلف يحكمها دافع منبعث من القلب سواء في ذلك تصرفاته الدنيوية أو الأخروية.

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ج٢/٦٠٩ ط دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٣٩٨هـ : ١٩٧٨م.

(٢) النية وأثرها في الأحكام الشرعية ص١٠٢، ١٠٣ جـ١.

(٣) الوجيز ص٤٨.

(٤) المدخل الفقهي للزرقاء جـ٢/ ٩٦٥ فقرة رقم ٧٥٢.

ولما كانت الأفعال متنوعة إلى فعل، وقول، وحركة، وسكون، وجلب، ودفع، وفكر، وذكر، وعادة، وعبادة؛ كان اعتبار القصد بترتيب الأحكام عليه؛ فمن عمل عملاً ولم ينوه ولم يقصده لعارض كنسيان ونحوه؛ فإن هذا العمل لا يترتب عليه من الآثار والأحكام ما يترتب على من قصد العمل وأراده»[(١)].

ومن أمثلة هذه القاعدة:

أن من قتل شخصاً بلا مسوغ شرعي إذا كان عامداً فلفعله حكم وإن كان مخطئاً فله حكم آخر[(٢)]، ويمينك على ما يصدقك به صاحبك[(٣)]. . . إلخ.

٤ ـ أدلتها:

من أدلة هذه القاعدة:

* قوله صلى الله عليه وسلم:

«إنما الأعمال بالنيات[(٤)] وإنما لكل امريء ما نوى. . .» الحديث.

وهذا الحديث يعتبر أصلاً لهذه القاعدة العظيمة.

* ما جاء في «الصحيحين» من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه **«إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها حتى**

---

(١) بتصرف من إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية جـ٣/ ١٢٣ ط الثانية ١٣٧٤هـ، مطابع السعادة بمصر.

(٢) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ٩٦٥، فقرة رقم ٧٥٢.

(٣) سيأتي تفصيل لهذه القاعدة إن شاء الله.

(٤) سيأتي تفصيل لهذه القاعدة إن شاء الله.

ما تجعل في فم امرأتك»[١].

* ما أخرجه أحمد في «مسنده»[٢] من حديث ابن مسعود «رُبَّ قتيل بين الصفين الله أعلم بنيته».

* ما أخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وجابر بن عبدالله رضي الله عنهما «إنما يُبعَث الناس على نياتهم»[٣].

فهذه الأحاديث وغيرها كثير تدل دلالة واضحة على أن ميزان الأعمال إنما هو النية والقصد، ومن وراء ذلك العمل.

٥ ـ أهم ما يندرج تحت هذه القاعدة ويتفرع عنها:

يندرج تحت هذه القاعدة قواعد كثيرة من أهمها:

قاعدة: إنما الأعمال بالنيات والمقاصد معتبرة في العبادات والعادات.

ويندرج تحت هذه القاعدة الأخيرة قواعد فرعية كثيرة سأفصلها تحت عنوان: «القواعد في النية».

---

(١) رواه البخاري ٥٦ وفي مواضع أخرى، ومسلم ١٦٢٨.
(٢) جـ١/٣٩٧، وفي إسناده عبدالله بن لهيعة، وهو ضعيف.
(٣) رواه ابن ماجه ٤٢٢٩ وأحمد ٢/٣٩٢ وحسنه المنذري في «الترغيب والترهيب» ١/٥٧.

قاعدة: الأعمال بالنيات والمقاصد معتبرة في العبادات والعادات:

١ ـ تقديـــم.
٢ ـ تعريف النية لغة واصطلاحاً.
٣ ـ النية أساس العمل.
٤ ـ عناية القرآن بالنية.
٥ ـ عناية السنة بها.
٦ ـ شرط قبول العمل.
٧ ـ محـل النيـــة.
٨ ـ المقصود من النية في العبادات.
٩ ـ القواعد في النية.

١ ـ تقديـــم:

إن النية هي سر العبودية وروحها، ومحلها من العمل محل الروح من الجسد، فالعمل بغير نية كالجثة الهامدة التي لا روح فيها، والنية عبادة مشروعة تترتب عليها آثارها في الأعمال وتنبني عليها أحكامها، وهي أساس العمل وقاعدته ومداره عليها صحةً وفساداً وقبولاً ورداً؛ فيصح العمل إذا صحت فيه النية، ويفسد بفسادها، وبها يستجلب التوفيق وبحسبها تتفاوت الدرجات في الدنيا والآخرة، ولا نريد بالنية تلك الخواطر العابرة وأحاديث النفس المارة، بل نريد تلك النيات التي بلغت مرتبة العزم والتصميم.

٢ ـ تعريف النية لغة واصطلاحاً:

النية في اللغة «مصدر الفعل نوى ينوي. كضرب يضرب وأصلها نَوْيَة على وزن فَعْلة اجتمعت الواو والياء في كلمة واحدة وسبقت إحادهما بالسكون؛ فقلبت الواو ياء وأدغمت في الياء، ومعناها العزم على الشيء، يقال نويت نية ونواة أي عزمت[١] وهي بمعناها العام كما قال البيضاوي «انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض من جلب نفع أو دفع ضر حالاً أو مآلاً، والشرع خصها بالإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاء وجه الله تعالى وامتثالاً لحكمه»[٢].

والنية بمعناها الخاص «قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى بإيجاد الفعل أو الامتناع عنه»[٣] وتُعرَّف النية في الاصطلاح أيضاً بأنها:

«قصدٌ كليٌّ نسبيٌّ شاملٌ للعزم والقصد المتقدم على الفعل أو المقارن له في بعض أحواله»[٤].

٣ ـ النية أساس العمل:

والنية تدخل في جُلِّ أبواب الفقه إن لم يكن كلها، بل إن ابن نجيم رحمه الله جعل النية في الأعمال الأخروية قاعدة أولى من

---

(١) لسان العرب مادة «نوى».
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٠ وفيض القدير للمناوي جـ١/ ٣٠.
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٩ دون قوله «أو الامتناع عنه».
(٤) انظر: النية وأثرها في الأحكام الشرعية د. صالح السدلان جـ١/ ٩٦.

قواعد الفقه الكبرى وهي قاعدة «لا ثواب إلا بنية»[١].

ولما كانت الأحكام وغالب العبادات كلها متوقفة على النية؛ لذا يجب تقديمها على كل عمل من الأعمال وجعلها أول الأركان.

٤ ـ عناية القرآن بالنية:

وردت النية في القرآن الكريم بألفاظ مختلفة وكلها ينتظم معنى النية والقصد والإخلاص.

«قال الله تعالى»: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ الآية[٢].

وقال تعالى: ﴿فَٱعْبُدِ ٱللَّهَ مُخْلِصًا لَّهُ ٱلدِّينَ ۝٢﴾ الآية[٣].

وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنِّيٓ أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ ٱللَّهَ مُخْلِصًا لَّهُ ٱلدِّينَ ۝١١﴾ الآية[٤].

وقال تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ وُجُوهَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَٱدْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ الآية[٥].

وقال تعالى: ﴿وَإِذَا غَشِيَهُم مَّوْجٌ كَٱلظُّلَلِ دَعَوُاْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ الآية[٦].

وقال تعالى: ﴿هُوَ ٱلْحَيُّ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ فَٱدْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري الحنفي ص٣٤.

(٢) سورة البينة، الآية: ٥.

(٣) سورة الزمر، الآية: ٢.

(٤) سورة الزمر، الآية: ١١.

(٥) سورة الأعراف، الآية: ٢٩.

(٦) سورة لقمان، الآية: ٣٢.

ٱلدِّينَۚ﴾ الآية[١].

وقـال تعـالـى: ﴿فَٱدْعُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْكَٰفِرُونَ ١٤﴾ الآية[٢]. وغير ذلك من الآيات الكريمة.

٥ ـ عناية السنة بالنية:

جعل النبي ﷺ النية شرطاً لصحة الأعمال جميعها فلا عمل إلا بنية؛ فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امريء ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه**» حديث صحيح[٣] وقد ورد في مطلق النية من غير خصوص هذا اللفظ أحاديث كثيرة جداً تزيد على عدد التواتر منها:

ما رواه البيهقي في «شعب الإيمان»، والطبراني في «الكبير» من حديث سهل بن سعد، والنواس بن سمعان والديلمي في «مسند الفردوس» من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنهم «**نية المؤمن خير من عمله**»[٤].

ولمسلم من حديث عائشة وأم سلمة، وابن ماجه من حديث جابر بن عبدالله «**إنما يبعث الناس على نياتهم**»[٥] وللشيخين من

(١) سـورة غافـر، الآيـة: ٦٥.
(٢) سـورة غافـر، الآيـة: ١٤.
(٣) رواه البخاري ١، ومسلم ١٩٠٧، وبقية أصحاب الكتب الستة والموطأ.
(٤) رواه البيهقي في شعب الإيمان وغيره وهو ضعيف، انظر: فتح الباري ١/ ١١.
(٥) سبق تخريجه قريباً ص٤٥.

حديث ابن عباس رضي الله عنهما: **«لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية»**[١] الحديث، ولابن ماجه من حديث معاوية رضي الله عنه: **«إنما الأعمال كالوعاء إذا طاب أسفله طاب أعلاه»** وللنسائي من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: **«من غزا في سبيل الله ولم ينو إلا عقالاً فلهُ ما نوى»**[٢] ولمسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه: **«إن الله لا ينظر إلى صوركم وأموالكم ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم»**[٣] فهذا بعض ما ورد في السنة من اعتبار النية في كل الأعمال، وليس المراد استقصاء كل ما ورد، وإلا فهو كثير في أحاديث رسول الله ﷺ.

ومما ورد من كلام السلف وفتاواهم والأئمة من العلماء سلفاً وخلفاً في اعتبار النية في الأعمال[٤]: قال أبوعبيد: «ليس في أخبار النبي ﷺ أجمع وأغنى وأكثر فائدة من هذا الحديث الذي رواه عمر عنه **«إنما الأعمال بالنيات»**.

وقال الربيع بن سليمان: سمعت الشافعي يقول: «يدخل هذا الحديث» يعني حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه في سبعين باباً من أبواب الفقه. أخرجه الخطيب في الجامع.

وعن يوسف بن أسباط قال: «تخليص النية من فسادها أشد

---

(١) رواه البخاري ٣٠٧٧ ومسلم ١٣٥٣ وأهل السنن الثلاثة.
(٢) سنن النسائي ٦/٢٤ وفي سنده كلام ويحسن بشواهده، وحديث عبادة في ابن ماجه ٤١٩٩ بسند صحيح.
(٣) صحيح مسلم ٢٥٦٤.
(٤) انظر: منتهى الآمال في شرح حديث «إنما الأعمال» ص٣٢: ٣٤.

على العاملين من طول الإجتهاد».

وعن مطرف بن عبدالله قال: «صلاح القلب بصلاح العمل وصلاح العمل بصلاح النية».

٦ - شروط قبول العمل:

لا يقبل العمل الذي يتقرب به إلى الله إلا بأمرين:

١ - «أن تبعث عليه نية صالحة صادقة؛ إذْ النية روح العمل ولبه وقوامه وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفَسادِها».

٢ - أن تكون صورة العمل الظاهر مشروعة غير مبتدعة وفي هذا يقول ابن مسعود رضي الله عنه: «لا ينفع قول إلا بعمل، ولا ينفع قول وعمل إلا بنية، ولا ينفع قول وعمل ونية إلا إذا وافق السنة الصحيحة الثابتة عن رسول الله[1] ﷺ».

٧ - محـل النيـة:

«نقل ابن تيمية رحمه الله اتفاق علماء الشريعة على أن النية محلها القلب ولا يكفي التلفظ باللسان دونه كما لا يشترط مع القلب التلفظ ولم ينقل عن النبي ﷺ وأصحابه التلفظ بالنية لا في حديث صحيح ولا ضعيف إلا في الحج بخلاف بقية العبادات. ووقتها أول العبادات ولو حكماً»[2].

---

(١) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم لابن رجب الحنبلي رحمه الله ص٩.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٢٦/ ٢١، ٢٢، ٢٣ وما بعدها.

٨ ـ المقصود من النية في العبادات:

والمقصود من النية في العبادات أمران:

الأمر الأول: تمييز العبادات عن العادات فالجلوس في المسجد مثلاً يكون للاستراحة أو للاعتكاف والعبادة فالنية تميز ذلك.

الأمر الثاني: تمييز العبادات بعضها عن بعض؛ فالتقرب إلى الله تعالى يكون بالفرض والنفل والواجب فشرعت النية لتمييزها.

وشروطها: الإسلام، والتمييز، والعلم بالمنوي وعدم المنافي بين النية والمنوي ويشترك لقبولها في العبادات وترتب الصواب عليها كونها خالصة لوجه الله تعالى ومن ثَمَّ لا يجوز التشريك فيها ولا التوكل إلا إذا اقترنت بفعل كتفرقة زكاة أو ذبح أُضحيةٍ أو صوم عن الميت أو حج عنه. والله أعلم.

٩ ـ القواعد في النية:

القواعد في النية كثيرة منها:

١ ـ قاعدة: إن المنوي من العمل إما أن يكون عبادة محضة لا يلتبس بالعادات، وإما أن يكون جنسه مما يشبه العادات.

٢ ـ قاعدة: القربات التي لا لبس فيها لا تحتاج إلى نية الإضافة إلى الله تعالى.

٣ ـ قاعدة: الألفاظ إذا كانت نصوصاً في شيء غير متردد لم تحتج إلى نية تعيين المدلول؛ لانصرافها بصراحتها لمدلولها.

٤ ـ قاعدة: المقاصد من منافع الأعيان، المعقود عليها إذا كانت متعينة استغنت عن التعيين.

٥ ـ قاعدة: النقود إذا كان نوعها غالباً لم يحتج إلى بيانها في العقد.

٦ ـ قاعدة: الحقوق إذا تعينت لمستحقها كالحق المنفرد فإنه يتعين لربه بغير نية.

٧ ـ قاعدة: التصرفات إذا كانت دائرة بين جهات شتى لا تنصرف لأحدها إلا بنية.

٨ ـ قاعدة: لابد في النية أن تكون مستندة إلى علمٍ جازمٍ أو ظنٍ راجحٍ.

٩ ـ قاعدة: الخطأ فيما لا يشترط التعيين له لا يؤثر.

١٠ ـ قاعدة: من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه.

١١ ـ قاعدة: يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد.

١٢ ـ قاعدة: هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها.

١٣ ـ قاعدة: لا ثواب ولا عقاب إلا بنية.

١٤ ـ قاعدة: مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في موضع واحد وهو الحلف فإنه على نية المستحلف.

١٥ ـ قاعدة: صلاح العمل بصلاح النية وفساده بفسادها.

١٦ ـ قاعدة: النية داخلة تحت الاختبار.

١٧ ـ قاعدة: ما لا تدخله النية من الأعمال: أفعال التروك.

١٨ ـ قاعدة: المتعين من العبادات والحقوق لا يحتاج إلى نية التعيين وأداء الحقوق لا يحتاج إلى نية.

وفيما يلي شيء من البسط لهذه القواعد الفقهية المنبثقة عن (النيّة):

١ - قاعدة: المنوي من العمل إما أن يكون عبادة محضة لا يلتبس بالعادات وإما أن يكون جنسه مما يشبه العادات.

فالقسم الأول: كالصلاة والصوم والحج وسائر العبادات التي لا تشتبه بالعادات؛ فهذا النوع لا تجب فيه نية الإضافة إلى الله تعالى؛ لأن جنسه لا يكون إلا لله.

وأما القسم الثاني: وهو ما يلتبس بالعادات فإنه يحتاج إلى نية الإضافة لله تعالى، وذلك كدفع المال فإنه قد يكون نفقة واجبة أو هدية أو صلة، وقد يكون زكاة مفروضة أو صدقة تطوع، وكذلك الذبح فإنه يكون لله تعالى كالأضحية والهدي ودم الجبران وقد يكون بقصد الأكل وإكرام الضيف ونحو ذلك فهذا النوع من العمل يحتاج إلى نية الإضافة لله تعالى[(١)].

٢ - قاعدة: القربات التي لا لبس فيها لا تحتاج إلى نية الإضافة لله تعالى.

وذلك كالإيمان بالله تعالى وتعظيمه وإجلاله ومحبته والرجاء لثوابه والخوف من عقابه، والحياء من جلاله والمهابة من سلطانه والتسبيح له والتهليل له وقراءة القرآن وسائر الأذكار فإنها متميزة لله سبحانه وتعالى[(٢)]؛ فلا تحتاج هذه الأعمال إلى نية الإضافة أو نية التخصيص؛ فإن هذه الأعمال بطبيعتها منصرفة إلى الله تعالى

---

(١) فتاوى ابن تيمية جـ٢٦/٢٣ والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤.

(٢) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص٥.

لا يستحقها سواه فلا يلزم العامل أن ينوي أن يسبح الله أو يذكره أو يعبده؛ لكن هذه الأعمال تحتاج إلى نية القصد.

وإرادة وجه الله سبحانه بهذه الأعمال؛ فيؤدي العبد هذه الأعمال بنية الإخلاص والمحبة والتعظيم لله والرجاء لثوابه والخوف من عقابه؛ فهذه النية لازمة متعينة؛ فلو اشتغل بشيء من هذه العبادات وهو ذاهل أو جرت على لسانه وهو نائم، أو جرت على لسان مجنون أو سكران فلا تكون عبادة، وكذلك لو كان مرائياً بعمله أو طالباً ممدحة أو ثناء؛ فإن ثوابه ينقص بقدر نقص إخلاصه. وبهذا: يتضح معنى هذه القاعدة.

ثم لو قلنا باشتراط نية الإضافة للزم أن تحتاج النية إلى نية أخرى؛ لأن نية النية عبادة تحتاج إلى نية؛ فيلزم على ذلك التسلسل؛ لأن المقصود من النية تمييز العمل وتمييز المعمول له والقربات الخاصة لله المستحقة له التي لا تلتبس بالعادات لا تحتاج إلى نية مميزة؛ لعدم اللبس والاشتباه)[١].

٣ - قاعدة: الألفاظ إذا كانت نصوصاً في شيء غير متردد لم تحتج إلى نية تعيين المدلول؛ لانصرافها بصراحتها لمدلولها:

وذلك كالألفاظ الصريحة، والمعاملات؛ كلفظ البيع والشراء والإجارة، والمزارعة، والمغارسة، والسلم، والسبق، والعجالة، والإنكاح، والتزويج، والطلاق، والعتاق، والهبة، والعطية، فإن

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام جـ١/ ٢١٠.

هذه الألفاظ تدل على مدلولها بالمطابقة، والتعيين حيث تعينت هذه الألفاظ لهذه العقود فلزم مدلولها.

ومثل هذه الألفاظ اللغوية التي أصبحت بالاستعمال الشرعي حقيقة شرعية كلفظ الصلاة، والزكاة، والصوم والحج فإنها بمجرد إطلاقها تنصرف إلى هذه العبادات الشرعية ولا تنصرف إلى معانيها اللغوية إلا بنيَّة خاصة أو مدلول معين فالألفاظ الصريحة التي تتردد بين شيئين وكان تعيينها: إما من قبل الشارع، أو من قبل الاستعمال اللغوي، أو الاستعمال العادي، لا تنصرف عن مدلولها إلا بنية أو قرينة ظاهرة، وتدل على ما وضعت له بمجرد الإطلاق فلا تحتاج إلى نية التعيين وإنما تحتاج إلى نية القصد فلو صدرت هذه الألفاظ ممن لا يعرف معانيها أو من غير مكلف فلا يُلزم بمدلولها على الصحيح»[(١)].

٤ ـ قاعدة: المقاصد من منافع الأعيان المعقود عليها إذا كانت متعينة استغنت عن التعيين.

فالعين المعقود عليها عقد إجارة أو إعارة أو نحو ذلك لا تحتاج إلى تحديد الانتفاع بها في العقد إذا كانت المنفعة متعينة عادة كمن استأجر فأساً أو قدوماً أو ثوباً أو عمامة لم يحتج إلى تعيين المنفعة في العقد لانصراف هذه الأشياء بصورتها إلى مقاصدها، وإن كانت العين مترددة بين منفعتين أو أكثر كالدابة للحمل والركوب والأرض للبناء والزراعة والغرس؛ فيفتقر إلى

---

(١) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين جـ٢/ ٤. والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٦ وفتاوى ابن تيمية جـ٢٣/ ١٠٢ والأمنية في إدراك النية للقرافي ص٦.

التعيين لئلا يحصل اللبس؛ فإن النزاع عند استيفاء المنافع في بعض أحواله يكون سببه عدم تحديد المنفعة؛ ولأن من لا ورع عنده قد يتخذ الأمور الملتبسة مدخلاً لطمعه وأغراضه؛ لهذا يتعين تحديد المنفعة عند العقد على العين التي تتعدد منافعها فينص على المنافع التي يراد استيفاؤها بموجب العقد المتفق عليه؛ دفعاً للبس وسداً لباب النزاع. وأما إذا كانت العين المعقود عليها لها منافع متعددة ولكن العرف والعادة يحددان نوع المنفعة فيكتفي بما يتعارف عليه عن الاطلاق(١) ولا عبرة بالنية هنا فلا يعتمد عليها في استيفاء الحقوق والمنافع؛ لأن المنافع أمور ظاهرة؛ فلابد من بنائها على أمر ظاهر كذلك، هذا كله يلجأ إليه عند المشاحة والتنازع. أما لو قال المستوفي للمنفعة: أنا قصدت منفعة كذا وإلا لم أستأجر هذه العين وقبل المالك أو دينه فله ذلك لأن الحق له لا يعدوه.

٥ ـ قاعدة: النقود إذا كان نوعها غالباً لم يحتج إلى بيانها في العقد:

المقصود بهذه القاعدة هو أن البلد الواحد يكون فيها أنواع من العملات بعضها مشتهر معروف والبعض الآخر لا يعرفه إلا أهل الاختصاص ممن يتعامل بها فإذا أبرم عقد «ما» كبيع أو شراء أو إجارة أو نكاح وحددت قيمة العقد بالنقود فلا تخلو هذه النقود: إما أن تكون من النقود المشتهرة السائدة في البلد المعلومة

(١) انظر: الأمنية في إدراك النية ص٥ وقواعد الأحكام جـ١/ ٢١٠.

للخاص والعام أو من النقود الأقل شهرة والتي لا يعرفها إلاَّ الخواص من الناس، فإن كانت من الأول فيكفي ذكر عددها واسمها وإن كانت من الثاني تعين ذكر عددها واسمها ونوعها وإن كان في البلد عملتان أو أكثر من ذلك وكل منهما مشتهر معروف للناس تعين ذكر العدد والإسم والنوع؛ دفعاً للالتباس ولا عبرة لنية أحد المتعاقدين؛ لأن مثل هذه الأشياء ضبطها بالأمور الظاهرة التي ينص عليها في العقد أو يحددها العرف والعادة[١].

٦ ـ قاعدة: الحقوق إذا تعينت لمستحقها كالحق المنفرد فإنه يتعين لربه بغير نيَّة:

المراد بهذه القاعدة أنه إذا تعين حق من الحقوق لمعين لم يحتج إلى نية التعيين عند الأداء، مثال ذلك:

لو كان على إنسان حق لله جل وعلا كالنذر أو الزكاة أو كفارة من الكفارات فيكفي فيها نية القصد والإرادة عند الأداء، دون نية الإضافة أو التعيين. وإن كانت حقوقاً متعددة ليست من جنس واحد: كأنواع من النذور أو الزكاة أو الكفارات فلابد من نية القصد، ونية التعيين عند الأداء لقول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امريء ما نوى**» وإن كانت حقوقاً لآدمي وهي غير متعددة لم تحتج إلى نية التعيين وإنما تحتاج إلى نية قصد الأداء وإبراء الذمة.

---

(١) انظر: الأمنية في إدراك النية ص٥، المغني لابن قدامة ج٤/٥٣ وحاشية ابن قاسم على الروض المربع جـ٤/٣٦١:٣٦٣ والقواعد في الفقه الحنبلي لابن رجب ص٤١٤.

وإن تعددت الحقوق كأن يكون على إنسان دينان أحدهما برهن والآخر بغير رهن أو حق قرض أو سلم أو صداق امرأة أو هبة أو عطية فلابد من نية القصد والتعيين عند الأداء؛ إذ أنها أمور متشابهة لا تتضح إلا بالتعيين الذي يميزها وهي النية وما ينضم إلى النية من الأمور الظاهرة»[١].

٧ - قاعدة: التصرفات إذا كانت دائرة بين جهات شتى لا تنصرف لأحدها إلا بنية:

«تصرف المكلف إما أن يكون لجهة معينة محددة وإما أن يكون لجهات متعددة متنوعة؛ فإن كان الأول فلا يحتاج إلى نية التعيين وإنما يحتاج إلى نية قصد التصرف وإن كان لجهات متعددة متنوعة فلابد من نية التصرف ونية التعيين. . .

مثال الأول: الوصي على شيء معين يتصرف في المال المعين ببيع أو شراء أو مناقلة أو غير ذلك من أنواع التصرفات المتعلقة بالمال الموصى عليه؛ فكل هذه التصرفات متعلقة بهذا المال الموصى عليه، ولا يحتاج إلى نية التعيين؛ لعدم الإلتباس، وإن تصرف تصرفاً طارئاً لنفسه أو لجهة أخرى وكان ذلك على سبيل الندرة فإن هذا التصرف يحتاج إلى نية التعيين؛ لأن الأصل تصرفه للموصى عليه. . .

ومثال الثاني: أن يكون للوصي أو الوكيل أن يتصرف لأكثر من جهة كالوصي على أيتام فلان أو وقف فلان، ويتصرف لنفسه

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم جـ١/ ١٣١.

وبالوكالة لجهات متعددة، فإنه بالتصرف المطلق يتصرف لنفسه؛ لأن تصرفه لنفسه هو الغالب؛ ولا يتصرف للموصى عليه أو الموكل له إلا بالنية، وإن تساوت التصرفات من حيث الأغلبية فلابد للتعيين عند كل تصرف، وعند الإطلاق في هذه الحالة تتعين القرعة، وإن ادعى التعيين وتشاحت الجهات فالقول قوله؛ لأنه أمين »[١].

٨ـ قاعدة: لابد في النية أن تكون مستندة إلى علمٍ جازمٍ أو ظنٍ راجحٍ:

النية قصد لا يتصور توجيهه إلا إلى معلوم، أو مظنون فلا تتعلق بمشكوك فيه وكذلك لا تتعلق بالوهم. فالذي يتصور في المسألة استناد النية إما إلى:

١ ـ علم جازم.

٢ ـ أو ظن راجح.

٣ ـ أو شـــك.

٤ ـ أو وهـــم.

ففي الأول: لابد أن يكون استنادها إلى علم جازم لا يتطرق إليه الشك ولا الوهم: كمن دخل في الصلاة على أنها الظهر. أو أخذ بالطواف على أنه طواف الإفاضة أو دفع زكاة ماله وهكذا جميع العبادات وجميع التصرفات وهذا أكمل مراتب النية.

الثاني: استناد النية إلى ظن راجح وهو أن يكون عند الناوي

---

(١) الكافي في الفقه الحنبلي لابن قدامه ج٢/ ٢٦٠، الأمنية في إدراك النية ص٦.

ظن غالب بأن ما يفعله مطابق للمطلوب: كمن أراد أن يصلي الظهر جازماً بدخول وقتها ثم طرأ عليه الشك قبل أن يدخل في الصلاة؛ فاستعمل وسائل الاجتهاد الممكنة فاندفع عنه الشك وحصل له ظن غالب فإنه والحالة هذه له أن يصلي وصلاته صحيحة؛ لأنه استند إلى ظن راجح وقد استعمل ما يمكن من الوسائل والله جل وعلا يقول: ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾(١).

ومن أمثله هذه القاعدة: لو أكل من يريد الصيام ظاناً بقاء الليل أو شكًّا في طلوع الفجر صح صيامه؛ لأنه مستصحب للأصل(٢).

وعند المالكية وبعض الشافعية أن من أكل شاكاً في طلوع الفجر فسد صومه والصحيح الأول لقول الله تعالى: ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ الآية(٣).

وأرسل ابن عباس رجلين ينظران الفجر فقال أحدهما أصبحت وقال الآخر لا فقال: اختلفتما «أرني شرابي» وعمل ابن عباس هذا جارٍ على القاعدة وهو **«استصحاب الأصل»** فيحل الأكل والشرب حتى يتبين الفجر لظاهر الآية.

وإذا أكل ظاناً غروب الشمس صح صومه بخلاف ما لو أكل شاكًّا في غروب الشمس فصيامه غير صحيح؛ لأن الأصل بقاء النهار. والأولى للصائم أن لا يفطر حتى يتيقن غروب الشمس؛

---

(١) سورة التغابن، الآية: ١٦.

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي جـ١/ ١٨٢.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

لأنه قادر على اليقين وهو حاصل بصبر يسير؛ لأن الاحتياط للعبادة أفضل وأكمل، فإذا تيقن الغروب فعليه المبادرة إلى الفطر وهو أولى لأن هذا هو الثابت من سنة النبي ﷺ ولما في التعجيل من مخالفة اليهود والمبتدعة(١).

الثالث والرابع: «إن تردد في النية أو كانت متوهمة مثل لو دفع زكاة مال وشك ملكه أم لا؟ وكما لو نوى الصيام ليلة الثلاثين من شعبان شاكًّا في دخول رمضان أو صلى شاكًّا في دخول الوقت أو شاكًّا في الطهارة فعبادته هذه لا تصح لأن مبناها على أمر مشكوك أو متوهم، والأصل في النية أن تكون مستندة إلى علم جازم أو ظن راجح»(٢)، والله أعلم.

٩ ـ قاعدة: الخطأ فيما لا يشترط التعيين له لا يؤثر:

«معنى هذه القاعدة أن نية التعيين تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: تعيين لازم لا تصح العبادة إلا به.

القسم الثاني: تعيين ما لا يلزم تعيينه.

ومثال القسم الأول: كأن ينوي الفرض أو النفل أو الظهر أو العصر فمثل هذا التعيين لا تصح العبادة إلا به.

ومثال القسم الثاني: كنية أن الظهر فرض أو تعيين عدد الركعات؛ فإن هذا التعيين لا يلزم المكلف؛ لأنه من قبل الشارع

---

(١) المجموع للنووي جـ٦/ ٣٤٤، الشرح الصغير للدردير جـ١/ ٧٠٣، المغني لابن قدامة جـ١/ ٤٦٦.

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي الحنفي جـ١/ ٣١٨، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل جـ٢/ ٤٧١، وقواعد الأحكام ص٢١٨.

وتعيين الفريضة أو الإمام أو المسجد مثله لم يرد شرعاً فإذا حصل الخطأ بأن نوى الظهر نفلاً أو ثلاثاً أو خمساً أو نوى إماماً أو مسجداً فبان غيره فهذا الخطأ في التعيين لا يؤثر في العبادة؛ لأن التعيين في هذه الأمثلة إما إلى غير المكلف أو أن التعيين غير مشروع؛ فنية التعيين تلغو لأن الظهر في أصل الشرع فرض، وعدد ركعاتها في الحضر أربع وتعيين الإمام أو المأموم غير مشروع. ولذا لو نوى الظهر أداءً فبأن قضاءً أو صلى قضاءً فتبين له بعدُ بقاء الوقت صحت صلاته؛ لأن مثل هذا الخطأ لا يؤثر في أصل العبادة؛ إذ المقصود أداء الواجب وإبراء الذمة وقد حصل ولأن القضاء لا يختلف عن الأداء في مثل هذه الصورة فتلغو نية التعيين»[١].

١٠ ـ قاعدة: من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه:

«من فروع هذه القاعدة أن من احتال على تحليل الحرام أو تحريم الحلال؛ فإنه يعامل بنقيض قصده عقوبة له، فإن الله تعالى لما حرم على اليهود الصيد يوم السبت؛ وضعوا الشباك وأخذوا الصيد يوم الأحد؛ فسمى الله هذا العمل اعتداءً وجازاهم بنقيض قصدهم بأن عاقبهم[٢]، وقال النبي ﷺ: **«لعن الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحوم الميتة جَمَلُوه[٣] ثم باعوه ثم أكلوا**

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي جـ١/ ٩٨ والمغني لابن قدامة جـ١/ ٤٦٤.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٧/ ٣٠٦.

(٣) جَمَلُوه: أي جمعوه وأذابوه واستخرجوا دهنه، النهاية في غريب الحديث والأثر =

ثمنه»[١].

«ولعن النبي ﷺ المحلِّل والمُحَلَّل له وسماه بالتيس المستعار»[٢] وما ذاك إلا أنه نوى بقصد النكاح التحليل فاحتال على تحليل الحرام[٣]؛ ولذلك استحق اللعنة من رسول الله ﷺ، ومثله المحلل له.

وقرر أهل العلم تحريم الحيل وعدوها تجروءًا على الله وإبطالاً لأحكام القرآن والسنة.

وذكر للإمام أحمد أن امرأة كانت تريد أن تفارق زوجها فيأبى عليها فقال لها بعض أرباب الحيل: لو ارتددتِ عن الإسلام بِنْتِ ففعلت فغضب أحمد رحمه الله وقال: «من أفتى بهذا أو علمه أو رضي به فهو كافر ووجهه أنه أمر باستحلال الكفر وذلك كفر» نعوذ بالله من ذلك، كذلك قال عبدالله بن المبارك ثم قال: ما أرى الشيطان يحسن مثل هذا حتى جاء هؤلاء فتعلمه منهم. وذكرت الحيلة عند شريك فقال: «من يخادع الله يخدعه»[٤].

قال الإمام ابن قيم الجوزية رحمه الله تعالى:

«من تأمل الشريعة ورزق فيها فقه نفس، رآها قد أبطلت على

= مادة جَمَلَ.

(١) رواه البخاري ٢٢٢٣ و٣٤٦٠، ومسلم ١٥٨٣.

(٢) رواه أبوداود ٢٠٧٦ و٢٠٧٧ والترمذي ١١١٩ والنسائي ١٤٩/٦ وهو حديث صحيح.

(٣) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لابن قيم الجوزية جـ١/ ٣٧١.

(٤) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان جـ١/ ٢٨٦.

أصحاب الحيل مقاصدهم، وقابلتهم بنقيضها، وسدت عليهم الطرق التي فتحوها للتحايل الباطل. فمن ذلك: أن الشارع منع المتحيل من الميراث ـ بقتل مورثه ـ ميراثَه ونقله إلى غيره دونه لمَّا احتال عليه بالباطل، ومن ذلك: بطلان وصية الموصى له بمال إذا قتل الموصي. ومن ذلك بطلان تدبير المدبر إذا قتل سيده؛ ليعجل العتق، ومن ذلك: ما لو احتال المريض على منع امرأته من الميراث بطلاقها؛ فإنها ترثه مادامت في العدة عند طائفة. وعند آخرين ترثه وإن انقضت عدتها ما لم تتزوج. وعند طائفة ترث وإن تزوجت[١].

ومن ذلك، أن الله سبحانه وتعالى عاقب من احتال على إسقاط نصيب المساكين وقت الجذاذ بحرمانهم الثمرة كلها قال تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ ﴿٢٠﴾﴾ الآيات[٢].

ومن ذلك: من احتال على أكل أموال الناس بالربا، يمحق الله ماله كما قال تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ﴾[٣].

ومن ذلك: أن الله تعالى جعل عقوبة الكاذب إهدار كلامه ورده عليه، وجعل عقوبة الغالِّ من الغنيمة لما قصد تكثير ماله بالغلول حرمانه سهمه وإحراق متاعه[٤]. وجعل عقوبة من اصطاد في

---

(١) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان جـ١/ ٣٧١.
(٢) سورة القلم، الآية: ١٨ـ٢٠.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٦.
(٤) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح جـ٢/ ٣٧٥.

الحرم أو الإحرام تحريم أكل ما اصطاده وتغريمه نظيرة. ومن ذلك أن الله سبحانه عاقب من اتخذ معه إلهاً آخر ينتصر به ويتعزز به؛ بأنه جعله عليه ضداً، يذل به ويخذل به؛ كما قال تعالى:
﴿وَاتَّخَذُوا مِن دُونِ اللَّهِ آلِهَةً لَّعَلَّهُمْ يُنصَرُونَ ۝٧٤ لَا يَسْتَطِيعُونَ نَصْرَهُمْ وَهُمْ لَهُمْ جُندٌ مُّحْضَرُونَ ۝٧٥﴾[١].
وهذا ضد ما أمله المشرك من اتخاذ الإله من النصر والمدح.
وأمثال هذا كثير فالمحتال بالباطل معامل بنقيض قصده شرعاً وقدراً، فنصوص القرآن الكريم والسنة وفتاوى الأئمة ـ دالةٌ على أن من احتال على الشرع فأبطل الحقوق وأحل الحرام وحرم الحلال أنه يعامل بنقيض نيته وقصده جزاءً وفاقاً»[٢].

قلت: ووجه ذلك: أن هذا التصرف يدل على فساد النية وسوء القصد مما جعله يرتكب أنواعاً من الحيل قد تكون معصية أو كفراً يترتب على ارتكابها مفاسد مالية أو بدنية خاصة أو عامة، ولذلك فإن جزاءه أن يعكس عليه مراده؛ فيعامل بنقيض قصده ونيته.

١١ ـ قاعدة: يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد:

معنى هذه القاعدة أن حكم الوسيلة إلى الشيء يختلف عن حكم غايته ومقصوده ولهذه القاعدة أمثلة منها: جواز الكذب لإصلاح ذات البين؛ لتحقيق المصلحة مع أن الكذب في أصله

---

(١) سورة يس، الآية: ٧٤، ٧٥.
(٢) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان جـ١/٣٧٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص١٥٩، والجامع لأحكام القرآن جـ٣/٣٤٧ وتفسير ابن كثير جـ١/٣٢٦، جـ١/٤٠٦.

محرم[١]. ومنها جواز إحراق أموال العدو في حالة الحرب؛ لأنه وسيلة للإرهاب والإخافة[٢]. وجواز تعزير المتهم بما يراه القاضي للتوصل إلى معرفة الحق، والأصل منع التعدي والأذى إلا بعد ثبوت الإدانة[٣].

قلت: ولابد للمفتي والقاضي من اعتبار الأحكام التي تتعلق بالوسائل، والأحكام التي تتعلق بالمقاصد؛ فلابد من التفريق عند الفتوى أو الحكم في الخصومة من اعتبار الوسائل والمقاصد حيث إن لاعتبارهما تأثيراً في الحكم فإذا التزم المفتي والقاضي هذه القاعدة أفادتهما كثيراً في التوصل إلى الحق الذي ينبغي بذل الجهد من أجل إصابته.

١٢ ـ قاعدة: هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها:

من المعلوم أن كل عقد وضعت له صيغة خاصة به تدل عليه كبعت، واشتريت، وأجرت، واستأجرت، ووهبت، وتصدقت، وزوجت، وراجعت ونحو ذلك من الصيغ التي وضعت لكل عقد.

ولكن السؤال: لو استبدلت هذه الصيغ بصيغ أخرى قولية أو ما يدل عليها من الأفعال، وتعارف الناس عليها فهل يصح استعمال تلك الصيغ المستحدثة التي اتفق عليها الناس، وتعارفوا عليها؟ خلاف بين الفقهاء، وهذا الخلاف مبني على هذه القاعدة التي

---

(١) جامع البيان في تأويل آي القرآن للطبري جـ١٨/ ٨ وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد المالكي جـ١/ ٧، ١٦، والتفسير الكبير للرازي جـ٨/ ١٢٤.

(٢) تفسير القرطبي جـ٧/ ٢٥، جـ١١/ ٣٠١، جـ١٥/ ١٩.

(٣) الاعتصام للشاطبي ج٢/ ١٠٢، مطابع السعادة بمصر.

نحن بصددها وهي: **هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها**.

فمن رأى أنه لابد من صيغة العقد الموضوعة المعلومة قال: لا يصح البيع إلا بلفظ بعت، والشراء بلفظ اشتريت ومثله: الإجارة، والهبة تمسكاً بلفظ الصيغة المعينة ومن قال إن العبرة بمعاني العقود أجاز ما دل على العقد من قول أو فعل؛ لأن القصد من الصيغة مدلولها.

والأولى: إبرام العقود بالصيغ المخصوصة لكل عقد، ولكن عندما يتعارف الناس على صيغ وألفاظ معينة ويبرموا بموجبها العقود، ويصعب عليهم تركها أو يجهلوا الصيغة لكل عقد، وتصير الصيغ المتعارف عليها عرفاً جارياً معلوماً لكل أحد فإن الأولى التوسعة على الأمة وعدم التحجر؛ لاسيما وأن ليس لدينا ما يدل على المنع صراحة.

هذا: وإذا كانت النية أساساً لكل عمل قولي وفعلي فلابد من اعتبارها في الصيغة المتعارف عليها، واعتبار النية مقدم على اعتبار اللفظ، فلو سبق اللسان إلى شيء لم يرد القائل لم يُلزَم بموجبه؛ إذْ أنه لابد من تواطؤ القلب واللسان، وهذا يؤيد قول من ذهب إلى أن العبرة بمعاني العقود لا بصيغها، وإذا كنا نرجح هذا المذهب فإننا لا نعممه في كل العقود، وإنما اعتبار ذلك في العقود التي يكثر تداولها كالبيع والإجارة، وأما العقود التي يقل تداولها كالنكاح فلا تصح إلا بالصيغة المعينة لها وذلك لسببين:

١ ـ أن عقد النكاح مما تتم به المصاهرة، وتبنى عليه الأسرة فبابه أضيق وشأنه أخطر.

٢ ـ أن النكاح يحتاج إلى الإشهاد، واستعمال غير الصيغة المعينة له من باب الكنايات والكناية تحتاج إلى نية، والشهادة على النية غير ممكنة(١).

١٣ ـ قاعدة: لا ثواب ولا عقاب إلا بنية:

الثواب والعقاب إما أن يكون دنيوياً، وإما أن يكون أخروياً: فأما الثواب والعقاب الأخروي فإنه مترتب على النية جملة وتفصيلاً؛ فإثابة المؤمنين برضاء الله والفوز لديه هو بسبب ما أخلصوا له من الأعمال الصالحة(٢)... قال سبحانه وتعالى:

﴿ ٱدۡخُلُواْ ٱلۡجَنَّةَ بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴿٣٢﴾ ﴾(٣).

وقـال تعالـى:

﴿ فَأَمَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ صَٰلِحٗا فَعَسَىٰٓ أَن يَكُونَ مِنَ ٱلۡمُفۡلِحِينَ ﴿٦٧﴾ ﴾(٤).

وقال تعالى في حق الكفار:

﴿ وَقَدِمۡنَآ إِلَىٰ مَا عَمِلُواْ مِنۡ عَمَلٖ فَجَعَلۡنَٰهُ هَبَآءٗ مَّنثُورًا ﴿٢٣﴾ ﴾(٥).

وأما الثواب والعقاب الدنيوي فلا يخلو العامل من أحد أمرين: إما أن يكون مكلفاً أو غير مكلف. فإن كان مكلفاً وقام بطاعة الله

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص١٦٦، وفتاوى ابن تيمية جـ٢٩/٨، ٥٥٣ والكافي جـ٣/ ٣ والمهذب للشيرازي جـ١/ ٢٥٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٦.

(٣) سـورة النحـل، الآيـة: ٣٢.

(٤) سـورة القصـص، الآيـة: ٦٧.

(٥) سـورة الفرقـان، الآيـة: ٢٣.

جل وعلا حيا حياة طيبة سعيدة وكان له الذكر والثناء الجميل، قال تعالى:

﴿مَنْ عَمِلَ صَٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُۥ حَيَوٰةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿٩٧﴾﴾[(١)].

وإن عمل ما يستحق به العقاب جوزي بما يستحق من حد أو تعزير أو ضمان. وإن كان غير مكلف بحيث لم تتوفر فيه شرائط الوجوب أثيب على الأعمال الصالحة تفضلاً من الله[(٢)] وذلك كحج الصبي؛ لأن النبي ﷺ لما رفعت له امرأة صبياً قالت ألهذا حج؟ قال: «**نعم ولك أجر**»[(٣)]، وإن عمل غير المكلف شيئاً من المعاصي لا يكتب عليه إثم المعصية ولكنه يؤدب تأديباً يردعه عن معصية الله تعالى[(٤)]، لقول النبي ﷺ: «**مُروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر [سنين] وفرقوا بينهم في المضاجع**»[(٥)].

ولكن لا تقام عليه الحدود لأنه غير مكلف وإن أتلف شيئاً لزمه الضمان.

فتبين بهذا أن مرد الثواب والعقاب في كل عمل النية فإذا

---

(١) سورة النحل، الآية: ٩٧.

(٢) القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص١٨.

(٣) رواه مسلم ١٣٣٦ وأبوداود ١٧٣٦ وأحمد ١/ ٢١٩، ٢٤٤ من حديث ابن عباس.

(٤) المجموع للنووي جـ٣/ ١١، ١٢ وتفسير القرطبي جـ١٢ من ٣٠٣:٣٠٨ والقواعد الأصولية للبعلي ص١٨.

(٥) رواه أبوداود ٤٩٥ وسنده حسن، ورواه أبوداود ٤٩٤ والترمذي ٤٠٧ من حديث سبرة بسند حسن.

وجدت النية وكانت خالصة صح العمل وبرئت الذمة وحصل الثواب، وإذا فقدت النية، أو كانت موجودة ولكن دخلها الفساد فسد العمل وشغلت الذمة وكان العقاب.

١٤ ـ قاعدة: مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في موضع واحد وهو الحَلِفُ فإنه على نية المُستحلِف:

ومعنى هذه القاعدة: أن اللفظ على نية اللافظ فهو الذي يحدد مقصوده بلفظه، إلا في موضع واحد وهو اليمين فهو على نية المستحلف **مثال ذلك**: ما إذا طلب المدعي يمين المدعى عليه وأجابه إلى ذلك فإن اليمين يكون على نية المستحلف، ولا يجوز له التأويل؛ لأن التأويل يخالف مقصود المستحلف، ويضيع حقه. يدل لذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: **«يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك»**[١].

وفي لفظٍ: **«على نية المستحلف»**. ويستثنى من هذا: (فيما إذا كان المستحلف ظالماً فإن اليمين في هذه الحالة تكون على نية الحالف وذلك لدفع الظلم عن المظلوم)[٢].

قال النخعي: «إذا كان المستحلف ظالماً فنيّة الحالف. وإن كان مظلوماً فنيّة المستحلف».

وعن أنس رضي الله عنه قال: أقبل النبي ﷺ إلى المدينة وهو مردف أبا بكر وأبوبكر شيخ معروف ونبي الله شاب لا يُعرف قال: فيلقى الرجل أبابكر فيقول: يا أبابكر من هذا الرجل الذي بين

---

(١) صحيح مسلم ١٦٥٣.
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ١٠/ ١٨٠ـ١٨٦.

يديك؟ فيقول: هذا الرجل يهديني السبيل: فيحسب الحاسب أنه إنما يعني الطريق، وإنما يعني طريق الخير...»[١]

وهذا ما يسمى بالمعاريض وهي جائزة إذا كان استعمالها يحقق مصلحة أو يدفع مضرة لا تندفع إلا باستعمالها واللجوء إلى التأويل.

قال عمر رضي الله عنه: [(أَمَا في المعاريض ما يكفي المسلم من الكذب). والمعاريض هي خلاف التصريح وهي التورية بالشيء عن الشيء. وذهب مالك والجمهور إلى أن من أُكره على يمين إن لم يحلفها قُتل أخوه المسلم أنه لا حنث عليه. وهذا كله إذا ألجيء إلى التأويل وترتب على ذلك مصلحة عامة لعموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ فإذا لم يكن الأمر كذلك فلا يجوز استعمال التورية والمعاريض لأن الأصل التزام الصدق وقول الحقيقة ولا يعدل عن ذلك إلا لسبب يحقق مصلحة راجحة، وكذلك لا يجوز استعمال التأويل والمعاريض إذا كان يترتب عليها إهدار حق لأحد أو تضييع مصلحة][٢].

١٥ ـ قاعدة: صلاح العمل بصلاح النية وفساده بفسادها:

إن فساد العمل مرتبط بفساد النية وراجع إليها؛ فإذا فسدت النية ولم تخلص لله عز وجل كان العمل فاسداً وترتب على ذلك بطلان العمل في الدنيا، ولم تبرأ الذمة منه ولا ثواب له في الآخرة، ومهما عمل من الأعمال مع فساد النية وعدم الإخلاص

---

(١) صحيح البخاري ٣٩١١.

(٢) انظر: فتح الباري لشرح صحيح البخاري جـ١٢/ ٣٢٣.

لم يترتب عليه الثواب وكانت أعماله هباءً منثوراً»[١].

قال تعالى:

﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا أَعْمَالُهُمْ كَسَرَابٍ بِقِيعَةٍ يَحْسَبُهُ الظَّمْآنُ مَاءً حَتَّى إِذَا جَاءَهُ لَمْ يَجِدْهُ شَيْئًا وَوَجَدَ اللَّهَ عِندَهُ فَوَفَّاهُ حِسَابَهُ وَاللَّهُ سَرِيعُ الْحِسَابِ ﴿٣٩﴾ ﴾[٢].

وقال تعالى:

﴿ قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَيَّ أَنَّمَا إِلَٰهُكُمْ إِلَٰهٌ وَاحِدٌ فَمَن كَانَ يَرْجُو لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا ﴿١١٠﴾ ﴾[٣].

وفساد العمل المترتب على فساد النية بيانه في أمثلة:

المثال الأول: الشرك بالله: وأصل الشرك من «شَرَكَهُ»: «صار شريكه». والشِّرك بالكسر: المشارك، وأشرك بالله: كفر فهو مشرك، ومشركي»[٤]. وأصل الشرك المحرم: اعتقاد شريك لله تعالى في الألوهية وهو الشرك الأعظم وهو شرك الجاهلية، ويليه في الرتبة: اعتقاد شريك لله تعالى في الفعل وهو قول من قال: إن موجوداً ما غير الله تعالى، يستقل بإحداث فعل وإيجاده، وإن لم يعتقد كونه إلهاً[٥] تعالىٰ الله عن ذلك علواً كبيراً.

والشرك: أعظم ذنب عصي الله به، وأي ذنب أعظم من أن

---

(١) النية وأثرها في الأحكام الشرعية جـ١/ ٢٤٠، ٢٧١.

(٢) سورة النور، الآية: ٣٩.

(٣) سورة الكهف، الآية: ١١٠.

(٤) الصحاح للجوهري مادة شرك والمفردات للأصفهاني ص٢٥٩ والمصباح المنير جـ١/ ٣٦٨.

(٥) تفسير القرطبي جـ٥/ ١٨١.

يجعل مع الله شريك في ألوهيته أو ربوبيته أو أسمائه أو صفاته، وكما أن الشرك أظلم الظلم وأبطل الباطل فهو هضم للربوبية وتنقص للألوهية وسوء ظن برب العالمين، إنه أقبح المعاصي؛ لأنه تسوية للمخلوق الناقص بالخالق الكامل من جميع الوجوه[(١)] وصرف خالص حقه لغيره، وعدل غيره به كما قال تعالى: ﴿ثُمَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ ①﴾[(٢)] ولأنه مناقض للمقصود بالخلق والأمر، منافٍ له في كل وجه وذلك غاية المعاندة لرب العالمين، والاستكبار عن طاعته، والذل له والانقياد لأوامره الذي لا صلاح للعالم إلا بها، فمتى خلا منه خرب وقامت القيامة كما قال ﷺ: «**لا تقوم الساعة حتى لا يقال في الأرض الله الله**»[(٣)] «ولأن الشرك تشبيه للمخلوق بالخالق تعالى، وتقدس في خصائصه الإلهية من ملك الضر والنفع والعطاء والمنع الذي يوجب تعلق الدعاء والخوف، والرجاء والتوكل وأنواع العبادة كلها بالله وحده، فمن علق ذلك بمخلوق فقد شبهه بالخالق وجعل من لا يملك لنفسه ضراً ولا نفعاً ولا موتاً ولا حياة ولا نشوراً شبيهاً بمن له الحمد كله، وله الخلق كله، وله الملك كله وإليه يرجع الأمر كله وبيده الخير كله فَأَزِمَّةُ الأمور كلَّها بيده سبحانه، ومرجعها إليه فما شاء

---

(١) الأصول الثلاثة للشيخ محمد بن عبدالوهاب ص١٨، ونوادر الأصول للترمذي جـ١/ ٣٩٧.

(٢) سورة الأنعام، الآية: ١.

(٣) رواه مسلم في كتاب الإيمان جـ١/ ١٣١ باب ٦٦ حديث رقم ٢٣٤.

كان وما لم يشأَ لم يكن»[١].

والشرك ينقسم ثلاثة أقسام بالنسبة إلى أنواع التوحيد الثلاثة، وكل منها قد يكون أكبر وأصغر مطلقاً، وقد يكون أكبر بالنسبة إلى ما هو أصغر منه ويكون أصغر بالنسبة إلى ما هو أكبر منه وإليك البيان:

القسم الأول: الشرك في الربوبية وهو نوعان:

أحدهما شرك التعطيل: وهو أقبح أنواع الشرك، كشرك فرعون إذْ قال: ﴿وَمَا رَبُّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٢٣﴾﴾[٢]؟ ومن هذا شرك الفلاسفة القائلين بقدم العالم وأبديته، وأنه لم يكن معدوماً أصلاً؛ بل لم يزل ولايزال والحوادث بأسرها مستندة عندهم إلى أسباب ووسائط اقتضت إيجادها، يسمونها العقول والنفوس.

النوع الثاني: شرك من جعل مع الله إلهاً آخر ولم يعطل أسماءه وصفاته وربوبيته كشرك النصارى الذين جعلوه ثالث ثلاثة، وشرك المجوس القائلين بإسناد حوادث الخير إلى النور، وحوادث الشر إلى الظلمة. ومن هذا شرك كثير ممن يشرك بالكواكب العلوية ويجعلها مدبرة لأمر هذا العالم كما هو مذهب مشركي الصابئة وغيرهم.

ويلتحق به من وجهٍ: شرك غلاة عباد القبور الذين يزعمون أن أرواح الأولياء تتصرف بعد الموت؛ فيقضون الحاجات ويفرجون

---

(١) تيسير العزيز الحميد شرح كتاب التوحيد للشيخ سليمان بن عبدالله آل الشيخ ص٩١، ط رئاسة البحوث العلمية والإفتاء بالسعودية.

(٢) سورة الشعراء، الآية: ٢٣.

الكربات، وينصرون من دعاهم، ويحفظون من التجأ إليهم، ولاذ بحماهم فإن هذه من خصائص الربوبية.

القسم الثاني: الشرك في توحيد الأسماء والصفات: وهو دون ما قبله وهو نوعان:

أحدهما: تشبيه الخالق بالمخلوق، كمن يقول له يد كيدي وسمع كسمعي وبصر كبصري واستواء كاستوائي وهو شرك المشبِّهة.

الثاني: اشتقاق أسماء الآلهة الباطلة من أسماء الإله الحق قال الله تعالى:

﴿وَلِلَّهِ ٱلْأَسْمَآءُ ٱلْحُسْنَىٰ فَٱدْعُوهُ بِهَا ۖ وَذَرُوا۟ ٱلَّذِينَ يُلْحِدُونَ فِىٓ أَسْمَـٰٓئِهِۦ ۚ سَيُجْزَوْنَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿١٨٠﴾﴾[1].

قال ابن عباس: يلحدون في أسمائه: يشركون، وعنه سموا اللات والعزى فاللات من الإله والعزى من العزيز.

القسم الثالث: الشرك في توحيد الألوهية والعبادة، وهو نوعان:

أحدهما: أن يجعل لله نِدًّا: يدعوه كما يدعو الله ويسأله الشفاعة كما يسأل الله، ويرجوه كما يرجو الله، ويحبه كما يحب الله ويخشاه كما يخشى الله. وبالجملة فهو أن يجعل لله نِدًّا يعبده كما يعبد الله وهذا هو الشرك الأكبر وهو الذي قال الله فيه:

﴿۞ وَٱعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا۟ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ﴾[2].

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ١٨٠.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣٦.

وقال تعالى:
﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ﴾(١).

وقال تعالى:
﴿وَيَعْبُدُونَ مِن دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنفَعُهُمْ وَيَقُولُونَ هَٰؤُلَاءِ شُفَعَاؤُنَا عِندَ اللَّهِ ۚ قُلْ أَتُنَبِّئُونَ اللَّهَ بِمَا لَا يَعْلَمُ فِي السَّمَاوَاتِ وَلَا فِي الْأَرْضِ ۚ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ عَمَّا يُشْرِكُونَ ﴿١٨﴾﴾(٢).

وقال الله تعالى:
﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ ۖ مَا لَكُم مِّن دُونِهِ مِن وَلِيٍّ وَلَا شَفِيعٍ ۚ أَفَلَا تَتَذَكَّرُونَ ﴿٤﴾﴾(٣).

والآيات في النهي عن هذا الشرك وبيان بطلانه كثيرة جداً.

الثاني: الشرك الأصغر «كيسير الرياء، والتصنع للمخلوق، وعدم الإخلاص لله تعالى في العبادة، بل يعمل لِحَظٍّ نفسه تارة ولطلب الدنيا تارة أخرى ولطلب المنزلة والجاه عند الخلق تارة، فلله من عمله نصيب، ولغيره منه نصيب، ويتبع هذا النوع الشرك بالله في الألفاظ كالحلف بغير الله، وقول ما شاء الله وشئت، وما لي إلا الله وأنت وأنا في حسب الله وحسبك ونحوه، وقد يكون ذلك شركاً أكبر بحسب حال قائله وقصده»(٤)؛ إذْ أن المُعَوَّل عليه

(١) سورة النحل، الآية: ٣٦.
(٢) سورة يونس، الآية: ١٨.
(٣) سورة السجدة، الآية: ٤.
(٤) تيسير العزيز الحميد شرح كتاب التوحيد للشيخ سلميان آل الشيخ من ص٢٧: ٢٩.

النية والقصد.

وهذه الأقسام الثلاثة التي مَرَّ ذكرها للشرك لم تكن شركاً إلا بالنية والاعتقاد فإن من أنكر ربوبية الله جل وعلا، أو ادعى أن معه شريكاً يتصرف في هذا الكون يخلق ويرزق، أو اعتقد أن لله شبيهاً ومثيلاً في أسمائه وصفاته، أو اعتقد أن أحداً يستحق العبادة مع الله فيدعوه ويستغيث به أو يحبه ويعظمه كما يعظم الله وكذلك من راءى في عمله وقصد ثناء المخلوقين، ولفت أنظارهم إليه، كل هذه الأمور يصير بها مشركاً.

ومنشأ ذلك ومَرَدُّهُ النية؛ فلو اعتقد هذه المعتقدات على صحتها فأقر لله بالربوبية، واعتقد تفرده بالخلق والرزق والإحياء، وأنه لا شريك له في ذاته ولا في أسمائه ولا في صفاته وأنه هو المستحق أن يُعبد وحده، وأنه لا يجوز صرف شيء من العبادة لغيره لصار بذلك موحداً مؤمناً فبسبب هذه النية انقسم الناس إلى قسمين: مؤمنون مُوَحِّدون، وكفرةٌ مشركون، وبناءً على هذا التقسيم انقسم الناس إلى قسمين: فريق في الجنة وفريق في السعير.

ولتحقيق التوحيد ونفي ما سواه أرسل الله الرسل مبشرين ومنذرين فقامت الحجة على الخلق أجمعين.

وإذا كانت درجات الشرك متفاوتة تفاوتاً كبيراً؛ فقد يكون نوع من أنواع الشرك أكبر بالنسبة لما دونه، وقد يكون أصغر بالنسبة لما فوقه، وقد مر ذكر هذا؛ فإنه من الازم تبيان الفرق بين أنواع الشرك من حيث الحكم على صاحبها والحكم على عمله.

فالشرك ينقسم إلى قسمين: شرك أكبر وشرك أصغر فأما الشرك الأكبر سواء كان شركاً في العبادة: كشرك المشركين الذين قاتلهم رسول الله ﷺ واستحل دماءَهم وأموالهم، وهم الذين اتخذوا وسائط من المخلوقين بينهم وبين الله سبحانه وقالوا: ﴿مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَآ إِلَى ٱللَّهِ زُلْفَىٰٓ﴾.

أو كان الشرك في الربوبية أو في الأسماء والصفات فإن هذا النوع من الشرك يسمى الشرك الأكبر. والعمل معه فاسد وحابط وصاحبه مخلد في النار إذا مات على هذا.

قال تعالى:

﴿إِنَّهُۥ مَن يُشْرِكْ بِٱللَّهِ فَقَدْ حَرَّمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ ٱلْجَنَّةَ وَمَأْوَىٰهُ ٱلنَّارُ وَمَا لِلظَّٰلِمِينَ مِنْ أَنصَارٍ ﴿٧٢﴾﴾[1].

وشرك العبادة هو الذي يحصل فيه الابتلاء وهو الذي وقع فيه الكثير من الخلق، ولهذا كثرت نصوص القرآن في بيان إنكاره والحكم على صاحبه بأن الله لا يغفر له ولا يدخله الجنة مادامت السموات والأرض إلا ما شاء ربك إن ربك فعَّال لما يريد.

وأما النوع الثاني من الشرك فيشارك الأكبر في بطلان العمل وفساده وهو الشرك الأصغر ومن أمثلته الرياء إذا صاحب العمل من أوله، وأما التخليد في النار فخاص بمن أشرك الشرك الأكبر[2].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٧٢. وانظر: تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد ص٤٦٤.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٥/ ١٨١، جـ١١/ ١١، جـ١٢/ ١٣٢، فتح =

والرياء آفة يقع فيها كثير من الناس، وهو:

«أن يُرِيَ الناس أنه يعمل عملاً على صفة وهو يضمر في قلبه صفة أخرى»[١].

فلا اعتداد للعمل ولا ثواب له إلا ما خلصت فيه النية لله تعالى وطابقت العمل في الجملة.

وعلامة العمل الصالح: أن يكون خالصاً من الرياء مقيداً بالسنة[٢]، وهذان ركنا العمل الصحيح، أن يكون صواباً، خالصاً، فالصواب: ما وافق السنة، والخالص: ما كان لله: وهو أن يخلص من الشرك الجلي والخفي قال تعالى: ﴿فَمَن كَانَ يَرْجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدًۢا ﴿١١٠﴾﴾[٣].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً قال الله تعالى:

«أنا أغنى الشركاء عن الشرك من عمل عملاً أشرك معي فيه غيري تركته وشركه»[٤].

وهذا الشرك لا يخرج من الملة ولكنه ينقص من العمل بقدره وقد يغلب على العمل فيحبطه كله نعوذ بالله من الشرك ما ظهر منه وما بطن.

= المجيد شرح كتاب التوحيد للشيخ عبدالرحمن بن حسن آل الشيخ ص١٢ ط بيروت/ لبنان. ومدارج السالكين لابن قيم الجوزية جـ١/ ٣٣٩.

(١) مختار الصحاح ص٢٤٨ والمصباح المنير جـ١/ ٢٩٣.

(٢) فتح المجيد شرح كتاب التوحيد ص١٢.

(٣) سورة الكهف، الآية: ١١٠.

(٤) رواه مسلم ٢٩٨٥ في كتاب الزهد.

١٦ ـ قاعدة: النية داخلة تحت الاختيار:

إن للنية تأثيراً كبيراً في العمل؛ فهو مرتبط بها صحة وفساداً وقبولاً ورداً... ولكن قد يتبادر إلى الذهن هذا السؤال: هل المكلف قادر على توجيه نيته وتحديدها؟ أم أن النية أمر قهري لا سلطان للمكلف عليه ولا يستطيع التصرف فيه؟!

فالجواب:[١] أن يقال: بأن النية عمل القلب، وعمل القلب مطاق للمكلف مقدور له داخل تحت اختياره[٢]؛ فهو مأمور بإخلاص النية لله، وتصفيتها وتحديد المقصود بها، ومنهي عن الإشراك في النية وعدم تصفيتها وأن ينحرف بنيته إلى غير ما أمر به وهذه أمور باستطاعة المكلف وقدرته، ولو لم يكن كذلك لكان الأمر بالإخلاص والنهي عن الإشراك تكليفاً بما لا يطاق والله سبحانه وتعالى لم يكلفنا ما لا نطيق ولا نستطيع؛ فقد يسر سبحانه على خلقه؛ فدفع عنهم ما فيه مشقة وحرج قال تعالى:

﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴿٢٨﴾ ﴾[٣].

وقال تعالى:

﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ ﴾[٤].

وإذن: فإن الإنسان قادر على تحديد نيته، وتوجيهها وإخلاصها كما أنه قادر على صرف نيته عما لم يرد منه شرعاً؛ ذلك أن الله

---

(١) الموافقات في أصول الأحكام جـ٢ ص٧٦.

(٢) تفسير النسفي ص٦٩٣:٦٩٦.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٨.

(٤) سورة الحج، الآية: ٧٨.

تعالى ركب في الإنسان العقل وجعل له إرادةً واختياراً، وأبان له طريق الخير ووضحه له ودله عليه ودعاه إليه، ووعده على ذلك الأجر العظيم والثواب الجزيل[١]، كما أبان له طريق الشر، وحذره منه وتوعده على ارتكابه، ورتب على ذلك العقوبة في الدنيا والعذاب في الآخرة وذلك بإرسال رسله وإنزال كتبه، وبيان الحجة وإيضاح المحجة.

قال تعالى:

﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ﴾[٢].

وقال تعالى:

﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ۝١٥﴾[٣].

فالنية من أعمال المكلفين التي يطيقونها ويقدرون عليها، وما على المكلف إلا الأخذ بالأسباب التي تؤدي إلى إخلاص النية[٤]، وذلك بالتعرف على الله في التأمل في بديع صنعه، وعظيم نعمه، وينظر في عظيم ثواب الطائع، وعظيم عقوبة العاصي، وينظر في الفوائد التي تعود عليه من الطاعات في الدنيا والآخرة؛ فعند ذلك تنبعث النفس إلى القيام بطاعة الله صادقة مخلصة، وإذا كان الغالب على العبد أمر الآخرة وامتلأ قلبه بحب الله وخوفه ورجائه

---

(١) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان جـ١/١٥٦:١٥٩.
(٢) سورة النساء، الآية: ١٦٥.
(٣) سورة الإسراء، الآية: ١٥.
(٤) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان جـ١/٣٢.

سهل عليه استحضار النية لأن قلبه مائل إلى الخير باستمرار.

وإذا أخذ بالأسباب التي تصرفه عن طاعة الله فمال وتعلق بها كان جزاؤه أن يحبها ويألفها؛ فيصعب عليه إخلاص النية وترك المعصية قال تعالى:

﴿فَلَمَّا زَاغُوٓاْ أَزَاغَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُمْۚ وَٱللَّهُ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلۡفَٰسِقِينَ ۝٥﴾(١).

وقال تعالى:

﴿أَفَمَن زُيِّنَ لَهُۥ سُوٓءُ عَمَلِهِۦ فَرَءَاهُ حَسَنٗاۖ﴾(٢).

فلا شك أن الأخذ بأسباب المعاصي والذنوب يُقَسِّي القلوب ويُضعف الإخلاص وكلما زادت المعاصي اشتدت قسوة القلب وابتعد عن طاعة الله. قال عبدالله بن المبارك رحمه الله:

رأيتُ الذنوبَ تُميتُ القلوبَ ... ويورث الذلَّ إدمانُها
وتركُ الذنوبِ حياةُ القلوب ... وخيرٌ لنفسكَ عصيانُها
وهل أفسد الدينَ إلا الملوكُ ... وأحبارُ سوءٍ ورهبانُها(٣)

وإذا تقرر أن النية داخلة تحت الاختيار، وأن بإمكان العبد توجيه نيته إلى الخير أو الشر بمحض إرادته واختياره فليس في استحضارها مشقة ولا عنت كما يدعي بعض أرباب السلوك.

وقد نقل الغزالي في كتابه «إحياء علوم الدين»(٤) حكايات عن بعض السلف في تكلفهم النية وتوقفهم عن العمل أياماً حتى

---

(١) سورة الصف، الآية: ٥.

(٢) سورة فاطر، الآية: ٨.

(٣) انظر: شرح الطحاوية بتحقيق أحمد شاكر جـ١/ ١٥٢.

(٤) إحياء علوم الدين جـ٤/ ٣٦٣، ٣٦٤ مطابع الحلبي بمصر ١٩٣٩م.

تحضرهم النية لذلك العمل فهذه الحكايات التي ذكرها إن صحت عمن نقلها عنهم؛ فهي مجرد رأي خاص؛ لا يُعوَّل عليه ولا يُجْعَلُ قاعدة من قواعد الدين، وهو تكلف لم يُعرف مثله في استحضار النية عن رسول الله ﷺ ولا عن أحد من أصحابه ولم يكن معروفاً ولا مشهوراً بين السلف ولم يقل به أحد من أئمة هذه الأمة وعلمائها المحققين؛ فلا ينبغي أن يعول عليه ولا يلتفت إليه(١).

١٧ ـ قاعدة: ما لا تدخله النية من الأعمال:

أفعال التروك:

«لما كان مدار التكاليف الشرعية يتوقف صحتها وفسادها على النية وهذا هو الأغلب الأعَمُّ في جميع التكاليف الشرعية:

فإن التكاليف تنقسم إلى قسمين: أوامرَ ونواهٍ.

فأما الأوامر: فإن المكلف يفعلها تقرباً إلى الله وامتثالاً لأوامره ورجاءً لثوابه وخوفاً من عقابه ورغبة في طاعته.

وأما النواهي: فإن المكلف يخرج من عهدتها بتركها وعدم القصد إليها وإن لم يشعر بها(٢).

وعلى ضوء هذا التقسيم، لابد من تبيان ذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: أفعال التروك:

ومعنى الترك في اللغة: «تخلية الشيء وإهماله، يقال: تركه

---

(١) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان جـ١/٣٣٩، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ١٥/٢٣١.

(٢) انظر: النية وأثرها في الأحكام الشرعية للمؤلف جـ١/ ٢٩٠.

تركاً وتَرَكَاناً، وأتركه: خلاه وأهمله وأغفله، وبابه نصر»[١].

ويطلق الفقهاء أفعال التروك «على ما نُهِي عن فعله»[٢].

هل الترك فعل أم لا؟

اختلف الأصوليون[٣] هل الترك فعل أم لا على قسمين:

أحدهما: أن الترك فعل وهذا مذهب الجمهور من الأصوليين: مستدلين بأن متعلق التكليف ثبت أنه أمر وجودي.

القول الثاني: ما ذهب إليه أبوهاشم الجبائي: بأن الترك لا يسمى فعلاً، محتجاً بأن من دعاه الداعي إلى الزنا فلم يفعله؛ فإن العقلاء يمدحونه على أنه لم يَزْنِ من غير أن يخطر ببالهم فعلٌ ضد الزنا، فعلمنا أن هذا العدم يصلح أن يكون متعلق التكليف.

والراجح والصحيح: ما ذهب إليه الجمهور وهو أن الترك فعل، فإن العقلاء لا يمدحونه على شيء لا يكون في وسعه والعدم الأصلي يمتنع أن يكون في وسعه بل إنما يمدحونه على امتناعه من ذلك الفعل وذلك الامتناع أمر وجودي وهو المراد بأن عليه أن يفعل ضد الزنا فتقرر بهذا أن الترك فعل وهو ترك ما نُهِيَ عنه[٤]،

---

(١) القاموس المحيط جـ٣/ ٢٩٦، والصحاح للجوهري جـ٤/ ١٥٧٧، ومختار الصحاح ص٩١.

(٢) المجموع للنووي جـ١/ ٣٦٠.

(٣) انظر: الإسنوي والسبكي على منهاج البيضاوي ج٤/ ٤٩، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي جـ١/ ١٤٧.

(٤) انظر: شرح جمع الجوامع ١/ ٣٩٠، المستصفي للغزالي جـ٢/ ١، ٢، والمحصول للفخر الرازي جـ١/ ٥٠٥:٥٠٧.

ويسمي الفقهاء ما نُهِيَ عن فعله «**بأفعال التروك**».

والقول المعتمد أن النواهي من باب التروك، وأن الترك فعل ولكن هل يحتاج الترك إلى نية أو لا يحتاج إلى نية:

ذهب الجمهور[(١)] من أهل العلم أن الترك لا يحتاج إلى نية قال النووي: **الطهارة ضربان**: طهارة عن حدث وطهارة عن نجس.

فطهارة النجس لا تفتقر إلى نية؛ لأنها من باب التروك؛ فلا تفتقر إلى نية كترك الزنا والخمر والغصب والسرقة، وقوله من باب الترك: معناه: أن المأمور به في إزالة النجاسة ترك ما طرأ من النجاسة وليس المطلوب تحصيل شيء بخلاف الوضوء وشبهه فإن المأمور به إيجاد فعل لم يكن فصارت النية في إزالة النجاسة كترك النجاسة وترك الزنا واللواط ورد المغصوب فإنها لا تفتقر إلى نية].

وقال القرافي[(٢)]: «والمطلوب شرعاً: إمَّا نواهٍ أو أوامر؛ فالنواهي كلها يخرج الإنسان عن عهدتها بتركها وإن لم يشعر بها فضلاً عن القصد إليها».

وقال ابن تيمية رحمه الله: «... وأما طهارة الخبث فإنها من باب التروك فمقصودها اجتناب الخبيث ولهذا لا يشترط فيها فعل العبد ولو قصده بل لو زالت بالمطر النازل من السماء حصل المقصود كما ذهب إليه أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم»[(٣)].

---

(١) المجموع جـ١/ ٣٥٥، ٣٦٠ «بتصرف يسير».
(٢) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص٦.
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ج٢١/ ٤٧٧.

وذهب بعض أهل العلم من أصحاب الشافعي[١] وأحمد[٢] إلى اعتبار النية في التروك قياساً على الأفعال المأمور بها كرفع الحدث، وهو قول شاذ، وذلك أن اعتبار طهارة الخبث بطهارة الحدث ضعيف فإن طهارة الحدث من باب الأفعال المأمور بها؛ ولهذا لم تسقط بالنسيان والجهل واشترط فيها النية عند الجمهور، ومن قال من أصحاب الشافعي وأحمد أنه يعتبر فيها النية فهو قول شاذ مخالف للإجماع السابق مع مخالفته لأئمة المذاهب وإنما قيل هذا من ضيق المجال في المناظرة[٣].

والراجح الصحيح - والله أعلم - هو القول الأول: وهو أن الترك لا يحتاج إلى نية: وهو ما تقرر عند عامة أهل العلم كما تضمنه كلام شيخ الإسلام السابق وهو الحق.

ووجهه: أننا أُمرنا باجتناب ما نهينا عنه جملة ولم نكلَّف باستحضاره واستذكاره ثم ننوي اجتنابه وذلك أن في مثل هذا مشقة بالغة؛ بل قد يكون تكليفاً بما لا يطاق، وذلك أن كثيراً من المنهيات لا تخطر ببال المكلف، ولو كانت النية تلزم المكلف في ترك ما نُهِيَ عنه وإلا كان آثماً لكان ذلك من باب الحرج والمشقة التي تنزهت عنه شريعة الإسلام.

ولكن ترك النواهي من غير قصد ولا نية؛ لا ثواب للمكلف فيها؛ لأن الإثابة إنما تكون على المقصود المنوي، ولا نية في

(١) المجموع جـ١/ ٣٦١.
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٢١/ ٤٧٧.
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٢١/ ٤٧٧.

هذه الحال. نعم تحصل الإثابة على النية العامة فإن المسلم من لازم عقيدته امتثال الأوامر واجتناب النواهي، وأما إن قصد فعلَ المنهي عنه أو خطر بباله أو تيسر له فعله ثم كف نفسه عنه طاعةً لله أثيب على ذلك؛ لأن الترك في هذه الحال قربة مأمور بها يدل لذلك الحديث القدسي الذي رواه عبدالله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ فيما يرويه عن ربه تبارك وتعالى قال:

«إن الله كتب الحسنات والسيئات ثم بين ذلك فمن هَمَّ بحسنة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة، وإن هم بها فعملها كتبها الله عنده عشر حسنات إلى سبعمائة ضعف إلى أضعاف كثيرة. وإن هم بسيئة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة وإن هم بها فعملها كتبها الله سيئة واحدة»(١).

والمنهيات إذا قصد تركها صارت عبادة وأثيب عليها؛ لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: **«إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امريء ما نوى»**(٢).

بل إن المباحات تصير بالنية عبادات كما إذا قصد بالأكل أو النوم التقوي على طاعة الله؛ فمن باب أولى إذا قصد اجتناب المحرم طاعة لله وخوفاً من عقابه أن يثاب على ذلك.

والمباحات: كالأكل والشرب والمباحات كلها، والتروك: كترك الزنا وشرب الخمر ليست مفتقرة إلى نية وإن كانت لا تكون

---

(١) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الرقاق ص١١ جـ٧ رقم الحديث ٦٤٩١.

(٢) سبق تخريجه.

عبادة إلا إذا نوى بها العبادة؛ كالأكل والشرب يقصد بهما التقوي على طاعة الله والجماع يقصد به إعفاف نفسه وزوجته، وحصول نسل يعبد الله تعالى وترك الزنا وشرب الخمر مثلاً يقصد به امتثال نهي الشارع وهكذا كل فعل يصح أن يكون عبادة بالقصد لابد فيه من القصد؛ ليكون عبادة يترتب عليها الثواب(١).

فالنواهي بالضرورة لها حالتان:

الحالة الأولى: أن لا تخطر بالبال ولا تدور في الخيال فاجتنابها لا يسمى تركاً فلا تحتاج إلى نية.

الحالة الثانية: أن تخطر النواهي في بال المكلف فيفكر فيها أو يعزم على فعلها أو يشمئز عند تصورها، واستحضارها في ذهنه فيكف نفسه ويعرض عنها؛ خوفاً من العقاب ورجاءً في الثواب فالنية في هذه الأحوال ملازمة للمكلف إذ لا يتصور كف نفسه عنها إلا بنية وإعراضه عنها وكف نفسه يسمى فعلاً.

والتحقيق: أن الترك المجرد لا ثواب فيه وإنما يحصل الثواب بالكف الذي هو فعل النفس، فمن لم تخطر المعصية بباله أصلاً ليس كمن خطرت بباله فكف نفسه عنها. خوفاً من الله تعالى فرجع الحال إلى أن الذي يحتاج إلى نية هو العمل بجميع وجوهه لا الترك المجرد(٢).

وترك المنهي عنه لا يحتاج إلى نية للخروج عن عهدة النهي، وأما لحصول الثواب بأن كان كفاً وهو أن تدعوه النفس إليه قادر

---

(١) نهاية الأحكام فيما للنية من أحكام لأحمد بك الحسيني ص١٢.

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ١/ ١٥.

على فعله؛ فيكف نفسه عنه خوفاً من ربه فهو مثاب وإلا فلا ثواب على تركه.

فلا يثاب على ترك الزنا وهو يصلي ولا يثابُ العِنِّينُ على ترك الزنا ولا الأعمى على ترك النظر المحرم[(١)].

«والنجاسة من باب ترك المنهي عنه؛ فحينئذٍ إذا أزال الخبث بأي طريق حصل المقصود، ولكن إذا زال بفعل العبد ونيته أثيب على ذلك. وإلا إذا عدمت بغير فعله ولا نية زالت المفسدة ولم يكن له ثواب ولم يكن عليه عقاب»[(٢)]. «فالنواهي يخرج الإنسان عن عهدتها بتركها، وإن لم يشعر بها فضلاً عن القصد إليها»[(٣)].

وبعد ذكر ما تقدم من أقوال العلماء وما تقرر في أول المسألة نستنتج الحقائق الآتية:

١ ـ الترك من قسم الأفعال لأن متعلقه في النهي كف النفس.

٢ ـ المنهيات إذا لم تخطر ببال المكلف لا تحتاج إلى نية.

٣ ـ المنهيات إذا قصد الكف عنها قربة لله صارت عبادة وأثيب عليها.

١٨ ـ قاعدة: المتعين من العبادات والحقوق لا يحتاج إلى نية التعيين وأداء الحقوق لا يحتاج إلى نية:

والمراد من هذه القاعدة «أن الحقوق الواجبة على المكلف تبرأ الذمة بأدائها إلى مستحقها، ولو لم يكن له نية ولا فعل، وذلك أن

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٦.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٢١/ ٤٧٧.

(٣) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص٧.

جنس الحقوق الواجب أداؤها من قبيل ما نُهِيَ عنه شرعاً، والنواهي يخرج الإنسان من عهدتها بمجرد تركها وإن لم يشعر بتركها ويمكن أن يكون عدم اعتبار النية في أداء الحقوق أن صورة أفعالها كامنة في تحصيل مصالحها؛ فلا تحتاج إلى النية، وعلى هذا الاعتبار الأخير يكون أداء الحقوق من باب الأوامر، وأمثلة ذلك دفع الديون ورد الغصوب ونفقات الزوجات، وعلف الدواب، وكذلك لو تسلم المستحق عين ماله. أو أطارت الريح الثوب المودع أو المغصوب فأوقعته في يد صاحبه؛ فإن هذه تبرأ الذمة منها بوصولها إلى مستحقها، ولو لم يكن لمن عليه الحق نية أو فعل في أدائها.

والضابط لما تشترط فيه النية مما لا تشترط فيه:

كل عمل لا تظهر له فائدة عاجلة بل المقصود به طلب الثواب فالنية مشترطة فيه، وكل عملٍ ظهرت فائدته ناجزة وتعاطته الطبيعة قبل الشريعة؛ لملائمة بينهما فلا تشترط فيه إلا لمن قصد بفعله معنى آخر يترتب عليه الثواب(١).

يوضحـــه:

أن الشريعة قسمت أفعال المكلفين إلى قسمين:

القسم الأول: يحصل مقصوده والمراد منه بنفس وقوعه، فلا

---

(١) انظر: شرح حديث إنما الأعمال بالنيات لابن تيمية ص١٣:١٨، فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ١/١٣٦، الأمنية في إدراك النية للقرافي ص٧، ونهاية الأحكام فيما للنية من أحكام للحسيني ص١٢، القواعد في الفقه الإسلامي لعبدالرحمن بن رجب الحنبلي ص٢٣٦ القاعدة ٩٦.

يفتقر في صحته إلى نية كأداء الديون ورد الأمانات والنفقات الواجبة، وإقامة الحدود وإزالة النجاسات وغسل الطيب عن المحرم، واعتداد المفارقة وغير ذلك؛ فإن مصالح هذه الأفعال حاصلة بوجودها ناشئة عن ذاتها؛ فإذا وجدت حصلت مصالحها فلم تتوقف صحتها على نية.

القسم الثاني: ما لا يحصل مراده ومقصوده منه بمجرده بل لا يكتفي فيه بمجرد صورته العارية عن النية.

مثل: التلفظ بكلمة الإسلام، والتلبية في الإحرام، وكصورة التيمم والطواف حول البيت والسعي بين الصفا والمروة والصلاة والاعتكاف والصيام[(١)].

وهذا التقسيم هو الذي يوضح المقام ويزيل الاشكال وذلك ما دلت عليه الأدلة الشرعية والقواعد الأصولية.

وكما أن أداء الحقوق لا يحتاج إلى نية فكذلك المتعين من العبادات والحقوق لا يحتاج إلى نية التعيين وإنما يحتاج إلى نية القصد والإرداة.

وبيانه: أن النية تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: نية القصد والإرادة: فهذه لابد منها في كل عمل من الأعمال سواء كان العمل قولياً أو فعلياً وسواء كان من أعمال القلوب أو من أعمال الجوارح، وسواء كان العمل مالياً أو بدنياً أو منهما جميعاً فرضاً كان أو نفلاً مطلقاً كان أو مقيداً؛ فإن النية

---

(١) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية جـ٣/ ٢٢٣.

شرط في صحته فلو عمل المكلف شيئاً من هذه الأعمال بدون قصد ولا إرادة فإن عَمَلَهُ لا يصح؛ لعدم النية المصححة له، ولأن النية التي من هذا القبيل تميز العمل أهو لله أم لغيره؟ وهل هو عادي أم عبادي؟!

القسم الثاني: نية التخصيص والإضافة: فهذه النية ليست ملازمة ولا هي شرط لصحة العمل؛ فإن التي لله كالإيمان والتعظيم والإجلال والخوف والرجاء والتوكل والحياء والمحبة، وكالصوم والصلاة وغير ذلك من أنواع العبادات فهذه متعلقة بالله عز وجل قربة في نفسها متميزة لله في صورتها لا تفتقر إلى قصد تمييزها فلا تحتاج إلى نية التخصيص والإضافة فلا يلزم أن يستحضر المصلي أنه يصلي لله ولا أنه يصوم لله؛ لأن هذه العبادات لا يتقرب بها إلا إلى الله؛ فلا تحتاج إلى نية التخصيص والإضافة، وهذا يسري في كل قول أو عمل مخصص لشيء مخصوص كالألفاظ الصريحة في العقود والطلاق، فإنها لا تحتاج إلى نية التعيين لأنها بطبيعتها تنصرف إلى ماوضعت له في الأصل(١).

---

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جـ١٨/٢٥٦، جـ٢٣/٢٦، والأمنية في إدراك النية ص١٢، ونهاية الأحكام للحسيني ص٢٠٩.

القاعدة الثانية

من القواعد الكلية الكبرى
في الفقه الإسلامي
قاعدة اليقين لا يزول بالشك

القاعدة الثانية: قاعدة اليقين لا يزول بالشك

ونبين فيها مايلي:

١ - أهمية هذه القاعدة.

٢ - معنى اليقين لغة واصطلاحاً.

٣ - معنى الشك لغة وتعريفه اصطلاحاً.

٤ - معنى القاعدة ومفهومها.

٥ - الموجب لوضع هذه القاعدة.

٦ - أدلتهـــا.

٧ - الأمثلة التطبيقية عليها.

٨ - القواعد المتفرعة عنها والمندرجة تحتها.

١ - أهمية هذه القاعدة:

هذه القاعدة أصل شرعي عظيم عليهامدار كثير من الأحكام الفقهية وتدخل في معظم أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وعقوبات وأقضية وكثير من القواعد الدائرة في الفقه وأصول الفقه وثيقة الصلة بها بل ناشئة عنها[١].

ونظراً لذلك قيل إنها تتضمن ثلاثة أرباع علم الفقه قال السيوطي: «هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر»[٢] وقال النووي:

---

(١) انظر: القواعد الفقهية لعلي أحمد الندوي ص٣١٦:٣١٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥١.

«هذه قاعدة مطردة لا يخرج عنها إلا مسائل»[(١)] كما أن هذه القاعدة يتمثل فيها مظهر من مظاهر البر والرحمة في الشريعة الإسلامية، وهي تهدف إلى رفع الحرج حيث فيها تقدير لليقين باعتباره أصلاً، وإزالة الشك الذي كثيراً ما ينشأ عن الوساوس لاسيما في باب الطهارة والصلاة وكذلك في سائر المسائل والقضايا الفقهية التي تسري فيها هذه القاعدة، يتجلى الرفق والتخفيف عن المكلفين.

ولكي ندرك مدى أهميتها وأصالتها في الفقه الإسلامي نقدم بين يدي ذلك معناها في اللغة والاصطلاح الشرعي ونقرر مدلولها مع النظر في فروعها والأمثلة التطبيقية لها بحيث تتضح معالمها وتبرز سماتها.

٢ ـ معنى اليقين لغةً واصطلاحاً:

معنى اليقين في اللغة: قال الجوهري «هو العلم وزوال الشك: منه يَقِنْتُ الأمر يَقَناوأيْقَنْتُ واستيقنت، وتَيَقَّنْتُ كله بمعنىً واحدٍ»[(٢)].

وقال في «اللسان»: اليقين: «العلم وإزاحة الشك وتحقيق الأمر واليقين ضد الشك والشك نقيض اليقين»[(٣)].

وقال الجرجاني: «اليقين في أصل اللغة بمعنى الاستقرار يقال

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ١/ ٢٠٥.

(٢) الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري مادة «يقن».

(٣) لسان العرب المحيط: ابن منظور مادة «يقن».

«يَقَنَ الماءُ في الحوض»: إذا استقر»[١].

«وقيل هو: عبارة عن العلم المستقر في القلب لثبوته من سبب متيقن له بحيث لا يقبل الانهدام»[٢] واليقين من صفة العلم والدراية يقال: عِلْمَ اليقين ولا يقال معرِفةَ يقين. وليس اليقين في أصل اللغة مماثلاً للعلم؛ لأن العلم: هو اعتقاد الشيء على ما هو عليه على سبيل الثقة، واليقين هو سكون النفس وثَلْجُ الصدر بما علم ولهذا لا يجوز وصف الله تعالى باليقين. «والظن الغالب يقوم مقام اليقين عند الفقهاء عند عدم وجود اليقين ويبنون الأحكام الفقهية عليه»[٣].

٣ ـ معنى الشك لغة: وتعريفه اصطلاحاً:

الشك في اللغة: «الاتصال واللزوق»[٤]. ويُراد به: «مطلق التردُّد»[٥].

وقال الرازي في المحصول:

«التردد بين الطرفين إن كان على السَّوية فهو على الشك، وإلا فالراجح ظن، والمرجوح وهم»[٦] وهذا هو الفرق بين الشك

---

(١) التعريفات ص٢٨٠ مادة «يقن».

(٢) الكليات لأبي البقاء العُكبرِي ـ القسم الخامس ص١١٦ «نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص٣٢٠».

(٣) القواعد الفقهية للندوي ص٣٢١.

(٤) لسان العرب المحيط، مادة شَكَّ.

(٥) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر جـ١/ ٨٤ لأحمد بن محمد الحموي الحنفي.

(٦) المحصول في علم أصول الفقه للرازي تحقيق: د/ طه جابر فياض العلواني جـ١/ ١٠١.

والظن والوهم. وقد رتب بعضهم المُدْرَكَاتِ كالآتي:

١ ـ اليقين.

٢ ـ الاعتقاد.

٣ ـ الظن.

٤ ـ الشك.

٥ ـ الوهم[١].

وينبغي أن يعلم أن الشك في اليقين من قبل المكلف لا من قِبَل الشَّرع، قال العلاَّمة ابن قيِّم الجوزية ـ رحمه الله ـ: «ينبغي أن يعلم أنه ليس في الشريعة شيء مشكوك فيه البتة وإنما يعرض الشك للمكلف بتعارض أمارتين فصاعداً عنده فتصير المسألة مشكوكاً فيها بالنسبة إليه فهي شكية عنده، وربما تكون ظنية لغيره أوله في وقت آخر وتكون قطعية عند آخرين فكون المسألة ظنية أو شكية ليس وصفاً ثابتاً لها؛ بل هو أمر يعرض لها عند إضافتها إلى حكم المكلف» ا.هـ[٢].

واليقين في الاصطلاح الشرعي: «حصول الجزم أو الظن الغالب بوقوع الشيء أو عدم وقوعه»[٣].

والشك في اصطلاح الشرع «تردد الفعل بين الوقوع وعدمه: أي لا يوجد مرجح لأحد الطرفين على الآخر ولا يمكن ترجيح أحد

---

(١) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: ١/ ٨٤.

(٢) بدائع الفوائد: ٣/ ٢٧١.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٢١.

الاحتمالين على الآخر»[١].

٤ ـ معنى القاعدة ومفهومها:

مفهومها كما قال الأتاسي في «شرح المجلة»:

«أن الأمر المتيقن ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله لمجرد الشك والأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتاً وعدماً»[٢].

فاليقين القوي أقوى من الشك فلا يرتفع اليقين القوي بالشك الضعيف، أما اليقين فإنما يزول باليقين الآخر؛ فما ثبت من الأمور ثبوتاً يقينيًّا قطعياً ـ وجوداً أو عدماً ـ ثم وقع الشك في وجود ما يزيله يبقى الأمر المتيقن هوالمعتبر إلى أن يتحقق السبب المزيل.

٥ ـ الموجب لوضع هذه القاعدة:

ولسائل أن يقول: إذا كان الشك في شيء لا يوجد عند وجود اليقين ولا يوجد اليقين حيث يوجد الشك؛ إذ أنهما نقيضان ولا يجوز اجتماع النقيضين إذن: فما الموجب لوضع هذه القاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» ويجاب عنه: بأن القصد هنا بالشك إنما هو «الشك الطاريء» بعد حصول اليقين في الأمر وعليه فلا محل

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٢١.
(٢) الوجيز للبورنو ص٩٢.

للاعتراض بتاتاً[١].

٦ ـ أدلة هذه القاعدة:

هذه القاعدة يدعمها القرآن الكريم والسنة النبوية والعقل.

فمن القرآن الكريم قال الله تعالى:

﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾[٢] والحق هنا بمعنى: الحقيقة الواقعة كاليقين.

ومن السنة: ما رواه البخاري في «صحيحه» عن عَبَّاد بن تميم عن عمه: أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال: **«لا ينفتل ـ أو لا ينصرف ـ حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»**[٣].

وروى مسلم في «صحيحه»[٤] هذا الحديث عن عبدالله بن زيد ـ رضي الله عنه ـ:

قال النووي في شرح مسلم عند شرحه هذا الحديث:

«هذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه: وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطاريء عليها»[٥].

---

(١) انظر: شرح مجلة الأحكام العدلية: علي حيدر ص٢٠.

(٢) سورة يونس، الآية: ٣٦.

(٣) صحيح البخاري ١٣٧ كتاب الوضوء باب ٤، لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن.

(٤) صحيح مسلم جـ١/ ٢٧٦ كتاب الحيض باب ٢٦. حديث رقم ٣٦١ مسلسل ٩٨.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم جـ٤/ ٩٤، ٥٠.

وروى مسلم في «صحيحه» أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»**(١).

ومن العقل: «اليقين أقوى من الشك؛ لأن في اليقين حكماً قطعياً جازماً فلا ينهدم بالشك»(٢).

وقد اتفقت كلمة الفقهاء والأصوليين على الاعتداد بهذه القاعدة.

قال القرافي: «هذه قاعدة مجمع عليها وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه»(٣).

وقال السرخسي: «إن التمسك باليقين وترك المشكوك فيه أصل في الشرع»(٤).

٧ ـ الأمثلة التطبيقية على القاعدة:

* إذا استيقن في ثوب نجاسة بحيث لا يدري مكان النجاسة يغسل الثوب كله؛ لأن الشك لا يرفع المتيقن قبله(٥).

---

(١) صحيح مسلم المرجع السابق.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٣١٨.

(٣) الفروق: جـ١/ ١١١.

(٤) أصول السرخسي جـ٢/ ١١٦، ١١٧، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ط دار المعارف لبنان.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٠.

* إذا شك في الماء هل أصابته نجاسة أم لا؟ بنى على يقين الطهارة(١).

* ولو تيقن نجاسته ثم شك هل زالت أم لا؟ بني على يقين النجاسة(٢).

* «إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث أو تيقن الحدث وشك في الطهارة يبني على اليقين، ولا فرق بين أن يغلب على ظنه أحدهما أو يتساوى الأمران عنده: قاله غير واحد من أصحاب أحمد»(٣).

* «لو شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً وهو منفرد بنى على اليقين؛ إذ الأصل بقاء الصلاة في ذمته»(٤)، قال ابن النجار الحنبلي - رحمه الله - تعالى: «يبني على اليقين من شك في ركن أو عدد ركعات»(٥).

* «إذا شك الصائم في غروب الشمس لم يجزه الفطر؛ اعتباراً بالأصل وهو بقاء النهار، ولو شك في طلوع الفجر جاز له الأكل: لأن الأصل بقاء الليل»(٦).

ففي كلتا الحالتين يعتمد على اليقين دون الالتفات إلى الشك.

كذلـــك:

* «إذا شك هل طاف ستاً أو سبعاً، أو رمي ست حصيات أو

---

(١) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية: ٢٧٣.
(٢) بدائع الفوائد: المرجع السابق.
(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي جـ١/ ١٣٢.
(٤) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية جـ٣/ ٢٧٢.
(٥) منتهى الإرادات تحقيق عبدالغني عبدالخالق جـ١/ ٩٤.
(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٣ والأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٢.

سبعاً بنى على اليقين»[١] قال ابن المنذر رحمه الله تعالى: «أجمعوا على أنه من شك في طوافه بني على اليقين»[٢].

* ومنها: «إذا شك في عدد الرضعات بنى على اليقين»[٣].

* ومنها: «إن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته مادام على الإسلام، قال ابن المنذر رحمه الله «في الإجماع»: «أجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته مادام على الإسلام»[٤].

* ومنها: ما قاله ابن قيم الجوزية ـ رحمه الله تعالى ـ:

«إذا شك هل مات مورثه فيحل له ماله أو لم يمت؛ لم يحل له المال حتى يتيقن موته»[٥].

* ومثال آخر: «لو أقر شخص بمبلغ لآخر قائلاً أظن أنه يوجد مبلغ لك بذمتي مقداره كذا؛ فإقراره هذا لا يترتب عليه حكم؛ لأن الأصل براءة الذمة، والأصل هو المتيقن فما لم يحصل يقين يشغل ذمته لا يثبت المبلغ عليه للمُقَرّ له؛ إذ أن إقراره لم ينشأ عن يقين بل عن شك وظن، وهذا لا يزيل اليقين ببراءة ذمة المقر كما لا يخفى»[٦].

---

(١) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية جـ٣/ ٢٧٣، ٢٧٤.

(٢) الاجماع لابن المنذر ص٦١ ط دار طيبة للنشر والتوزيع ط الأولى ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

(٣) القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص١٠.

(٤) الإجماع لابن المنذر ص٩٦.

(٥) بدائع الفوائد جـ٣/ ٢٧٤.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الحكام العدلية لعلي حيدر ص٢٠.

* وأيضاً: «لو سافر رجل إلى بلاد بعيدة فانقطعت أخباره مدة طويلة فانقطاع أخباره يجعل شكاً في حياته إلا أن ذلك الشك لا يزيل اليقين وهو حياته المتيقنة قبلاً وعلى ذلك فلا يجوز الحكم بموته وليس لورثته اقتسام تركته ما لم يثبت موته يقيناً، وبالعكس إذا سافر آخر بسفينة وثبت غرقها فيحكم بموت الرجل لأن موته ظن غالب والظن الغالب ينزل منزلة اليقين»(١).

* ومن الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة العظيمة أيضاً: «أنه إذا ثبت دين على شخص ثم مات وشككنا في وفائه فالدين باق»(٢).

* «وما نُصَّ عليه من عدم جواز البيع مجازفةً في الأموال الربوية كالمكيلات والموزونات؛ لأن المماثلة في بيعها شرط محقق والمماثلة مع المجازفة مشكوك فيه؛ فلا تثبت الصحة بناءً على الأصل المقرر. وهو: أن الحكم المعلق على شرط أو المشروط بشرط إذا وقع الشك في وجود شرطه لا يثبت؛ لأن ما ليس ثابتاً بيقين لا يثبت بالشك، والثابت بيقين لا يزول بالشك»(٣).

وغير ذلك من الأمثلة التي تدور مع أبواب الفقه كلها.

٨ ـ القواعد المتفرعة عنها والمندرجة تحتها:

تحت هذه القاعدة **«اليقين لا يزول بالشك»** قواعد كلية انبنت عليها واندرجت فيها، وتفرعت منها نجدها في طاقة متناسقة

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص٢٠ مادة رقم ٤.

(٢) المدخل الفقهي العام جـ٣/ ٩٦٧ فقرة رقم ٥٧٤.

(٣) الوجيز للبورنو ص٩٣.

وكلها بنيت على أصل واحد رغم كونها مختلفة في الموضوع والمعنى. وإليك طرفاً منها:

١ ـ قاعدة: ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين.
٢ ـ قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان.
٣ ـ قاعدة: الأصل براءة الذمة.
٤ ـ قاعدة: الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة إلا إن دل للحظر دليل فيعمل به.
٥ ـ قاعدة: الأصل في الأبضاع التحريم.
٦ ـ قاعدة: الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم.
٧ ـ قاعدة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.
٨ ـ قاعدة: الأصل في العبادات الحظر وفي العادات الإباحة.
٩ ـ قاعدة: الأصل في الكلام الحقيقة.
١٠ ـ قاعدة: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى مجاز.
١١ ـ قاعدة: إذا تعذر إعمال الكلام يُهمل.
١٢ ـ قاعدة: لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.
١٣ ـ قاعدة: لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان.
١٤ ـ قاعدة: لا عبرة للتوهم.
١٥ ـ قاعدة: لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه.
١٦ ـ قاعدة: لا حجة مع الاحتمال الناشيء عن دليل.

وفيما يلي شيءٌ من البسط لهذه القواعد الفرعية.

١ ـ قاعدة ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين

ونبحث فيها المسائل التالية:

١ ـ هذه القاعدة بيان لقاعدة «اليقين لا يزول بالشك».

٢ ـ مأخذ هذه القاعدة.

٣ ـ معنى كل من اليقين، والشك.

٤ ـ الظن الغالب، يجري مجرى اليقين.

٥ ـ ما يعبر به عن هذه القاعدة.

٦ ـ فروع هذه القاعدة وأمثلتها.

٧ ـ ما يستثنى منها.

١ ـ هذه القاعدة بيان لقاعدة «اليقين لا يزول بالشك»:

قاعدةُ: «ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين» فرعٌ عن قاعدة «اليقين لا يزال بالشك» وهي في الحقيقة بيانٌ لها؛ لأن اليقين إذا لم يزول بالشك فهو يزول ويرتفع بيقين مثله فقط؛ فما كان ثابتاً متيقناً، لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه وما لم يكن ثابتاً متيقناً لا يحكم بثبوته بمجرد الشك؛ لأن الشك أضعف من اليقين، ولا يعقل أن يزيل اليقين ما هو أضعف منه، بل ما كان مثله أو أقوى.

قال الأتاسي في شرح المجلة: «إن الأمر المتيقن ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله بمجرد الشك، والأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك؛ لأن الشك أضعف من اليقين، فلا يعارضه ثبوتاً وعدماً» «فلو سافر رجل إلى بلاد بعيدة فانقطعت أخباره مدة طويلة، فانقطاع أخباره يجعل شكاً في حياته

إلا أن ذلك الشك لا يزيل اليقين وهو حياته المتيقنة قبلاً وعلى ذلك فلا يجوز الحكم بموته وليس لورثته اقتسام تركته مالم يثبت موته يقيناً»(١).

٢ ـ مأخـــذ القاعـــدة:

هذه القاعدة: مأخوذة من قاعدة: «ما ثبت بيقين لا يرتفع بالشك، وما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقينٍ مثله».

٣ ـ معنى اليقين والمراد بالشك هنا:

معنى اليقين هنا هو «الاستصحاب لما تيقن في الماضي وهو الأصل وأطلق عليه اليقين مجازاً»(٢)، «والمراد من الشك هو: الشك الطاريء بعد حصول اليقين».

٤ ـ الظن الغالب يجري مجرى اليقين:

لما كانت الأحكام الفقهية تبنى على الظاهر، والوصول إلى اليقين يتعذر في كثير من الأحيان لذا جوز الشرع اعتبار «الظن الغالب: الذي تسكن إليه النفس ويطمئن به القلب»(٣) «فلو سافر إنسان بسفينة مثلاً وثبت غرقها فيحكم بموت هذا الإنسان؛ لأن موته ظَنٌّ غالب، والظن الغالب بمنزلة اليقين»(٤).

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص٢٠.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٣٢٤، ٣٢٥.

(٣) القواعد للمَقَّرِي جـ١/٢٤١ تحقيق أحمد بن حميد. طبع ونشر جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ص١٠.

فيتحصل مما سبق أن اليقين لا يزال بالشك بل بيقين مثله أو ظن غالب؛ إذ الظن الغالب ينزله منزلة اليقين.

٥ ـ ما يعبر به عن هذه القاعدة:

«يعبر عن هذه القاعدة بأن الذمة إذا أعمرت لم تبرأ إلا بالإتيان بما عمرت به أو ما يقوم مقامه أو يشتمل عليه»[١].

٦ ـ ما يفرع عليها من المسائل الفقهية:

* فَرَّعوا على هذا: أن من يتيقن الفعل وشك في القليل والكثير حمل على القليل؛ لأنه المتيقن؛ إلا أن تشتغل الذمة بالفعل فلا تبرأ إلا بيقين، وعند المالكية «إن شك في النقصان كتحققه وإن شك في الزيادة كتحققها، ولذلك قالوا: من سها وشك هل سجد للسهو؟ فعليه السجود، لأن ثبوت السهو في ذمته متيقن، والسجود مشكوك فيه؛ فعليه اليقين وهو السجود فعلاً، ومن شك في صلاة هل صلاها أم لا؟ أعاد في الوقت، وإن خرج الوقت فلا إعادة، ومن عليه دين وشك في قدره لزمه إخراج القدر المتيقن»[٢].

* «وإن شك في ركوع أو سجود وهو في الصلاة أعاد وإن كان بعدها فلا. ولو شك أصلى ثلاثاً أم أربعاً أتى برابعة»[٣].

---

(١) الوجيز للبورنو ص ١٠١ «نقلاً عن إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك»، القاعدة السادسة والعشرون ص١٠ المؤلف القاضي الونْشَرِيسِي.

(٢) إيضاح المسالك المرجع السابق.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٩.

* «ولو كان عليه زكاة بقر وشياه وإبل وشك في أن عليه كلها أو بعضها لزمه زكاة الكل؛ لأن ذمته هنا مشغولة بالفعل فلا يبرأ إلا مما تيقن أداءه»[١].

* وإذا شك فيما عليه من صيام، أو شكت فيما عليها من عدة هل هي عدة طلاق أو وفاة ينبغي أن يلزم الأكثر عليها وعلى الصائم أخذاً بالأحوط وهذا بناء على قاعدة الشك في الزيادة كتحققها»[٢].

٧ ـ ما يستثنى منها:

ويستثنى من هذه القاعدة «ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين» مسائلُ يسيرةٌ خرجت لأدلة خاصة أشار إليها بعض الفقهاء فقالوا: إن حكم اليقين لايزال بالشك فكل من شك في شيء هل فعله أم لا فهو فاعل في الحكم.

ولايُزَالُ حكم اليقين بالشك إلا في مسائل منها:

«شك ماسح الخف هل انقضت المدة أو لا؟ يحكم بانقضاء المدة.

ومنها: إذا أحرم المسافر بنية القصر خَلْفَ من لا يُدرَىٰ أمسافر هو أم مقيم؟ لم يجز القصر.

ومنها: شك هل مسح حضراً أم سفراً؟ يحكم بانقضاء المدة في الحال.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٥ـ٥٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٦، ٥٧، ٥٨، ٥٩.

ومنها: بال حيوان في ماء كثير ثم وجده متغيراً، ولم يدر أتغير بالبول أم بغيره؟ فهو نجس **وكذا**: المستحاضة المتحيرة يلزمها الغُسل عند كل صلاة تشك في انقطاع الدم قبلها... **وكذلك**: من أصابته نجاسة في ثوبه أو بدنه وجهل موضعها يجب غسله كله.

ومنها: شك مسافر أوصل بلده أم لا؟ لا يجوز له الترخص.

ومنها: المستحاضة ومن به سلسل البول إذا توضأ ثم شك هل انقطع أم لا، وصلى بطهارته؟ لم تصح صلاته.

ومن المسائل التي يزال فيها حكم اليقين بالشك أيضا: ما إذا تيمم ثم رأى شيئاً لا يدري أسراب أم ماء؟ بطل تيممه وإن بانَ سراباً.

ومنها: لو رمى صيداً فجرحه ثم غاب فوجده ميتاً وشك هل أصابته رمية أخرى من حجر أو غيره؟ لم يحل أكله.

وزاد بعضهم على هذه المسائل السابقة مسائل أخرى منها: ما إذا شك الناس في انقضاء وقت الجمعة؟ فإنهم لا يصلون جمعة وإن كان الأصل بقاء الوقت.

ومنها: إذا توضأ ثم شك هل مسح رأسه أم لا؟ ففيه وجهان: الأصح: صحة وضوئه.

ومنها: لو سلم من صلاته ثم شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً؟ ففيه ثلاثة أوجه، أصحها لا شيء عليه ومضت صلاته على الصحة[١].

---

(١) راجع في هذه الأمثلة المستثناة من القاعدة: المواهب العلية شرح الفوائد البهيَّة ليوسف الأهدل «ابن بطاح» ص٤٤ ط الأولى ١٤٠٧هـ، ومختصر من قواعد العلائي والإسنوي جـ١/١٧٦، ١٧٧، والمجموع شرح المهذب للنووي جـ١/ ٢٧٠، ٢٧١ مطابع العاصمة القاهرة.

٢ ـ قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان

ونبين فيها:

١ ـ مرادف هذه القاعدة.

٢ ـ معناهـــا.

٣ ـ معنى الاستصحاب لغة وتعريفه اصطلاحاً عند الأصوليين والفقهاء.

٤ ـ اختلاف العلماء في حجية الاستصحاب.

٥ ـ الأمثلة العملية والتطبيقات الفقهية للقاعدة.

٦ ـ ما يستثنى منهـــا.

١ ـ مرادفهـــا:

يرادف هذه القاعدة قاعدة: «ما ثبت بزمان يحكم ببقاءه ما لم يوجد دليل على خلافه»،[(١)] وقاعدة: «القديم يترك على قدمه»[(٢)].

ويتفرع عن هذه القاعدة: قاعدة: «دليل الاستصحاب»

٢ ـ معنى هذه القاعدة:

«إن ما ثبت على حال في الزمان الماضي ـ ثبوتاً أو نفياً ـ يبقى على حاله ولا يتغير ما لم يوجد دليل يغيره»[(٣)] أي أن ينظر للشيء

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٥١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥، والمدخل الفقهي العام جـ٣/ ٩٦٩ ـ مادة «٥٧٥» والمجلة مادة ٥، ١٠.

(٢) مجلة الأحكام العدلية بشرحها لعلي حيدر جـ١/ ٢٠ مادة ٥.

(٣) مجلة الأحكام العدلية ١/ ٢١ جـ١ مادة ٥، الوجيز للبورنو ص٩٤.

على أي حال كان فيحكم بدوامه على ذلك الحال: «ما لم يقم دليل على خلافه «فالشيء الذي ثبت حصوله في الزمن الماضي يحكم ببقائه في الحال، ما لم يوجد دليل على خلافه»[(١)].

والشيء الثابت وجوده في الحال يحكم أيضاً باستمراره من الماضي ما لم يوجد ما يزيله فإذ وجد المزيل لا يحكم ببقاء الشيء بل يزال، ويسمي الفقهاء الأول «باستصحاب الماضي للحال» ويسمي بعضهم الثاني: «باستصحاب الحال للماضي»[(٢)]، وتقدم أن هذه القاعدة هي دليل الاستصحاب.

٣ ـ معنى الاستصحاب لغة وتعريفه اصطلاحاً عند الأصوليين والفقهاء:

معناه في اللغة: الملازمة وعدم المفارقة[(٣)]، أي: اعتبار الحالة الثابتة في وقتٍ مَّا مستمرةً في سائر الأوقات حتى يثبت انقطاعها أو تبدلها[(٤)] «فلو ادعى المقترض دفع الدين إلى المقرض أو ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، أو ادعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر، وأنكر المقرض والبائع أو المؤجر، كان القول لهؤلاء المنكرين مع اليمين: أي أن هذه الديون تعتبر باقية في ذمم الملتزمين بها ما لم يثبتوا الدفع؛ لأنها كانت مستحقة عليهم

---

(١) مجلة الأحكام العدلية جـ١/ ٢٠، ٢١ مادة رقم ٥.
(٢) مجلة الأحكام العدلية جـ١/ ٢٠، ٢١ مادة رقم ٥.
(٣) الوجيز للبورنو ص٩٤.
(٤) المدخل الفقهي العام جـ٣/ ٩٦٨ مادة رقم ٥٧٥.

بيقين؛ فالأصل بقاؤها في ذممهم حتى يثبت سقوطها وإنما لهم تحليف الدائنين اليمين على عدم القبض؛ فإذا حلفوا قضي لهم[(١)].

تعريف الاستصحاب عند الأصوليين والفقهاء:

«ويختلف تعريف الاستصحاب عند الأصوليين عنه عند الفقهاء فهو عند الأصوليين أنواع منها:

١ - **استصحاب النص** إلى أن يَرِدَ نسخ - أي العمل بالنص من كتاب أو سنة حتى يرد دليل ناسخ وهذا متفق عليه بينهم.

٢ - **استصحاب العموم** إلى أن يرد دليل تخصيص: أي العمل باللفظ العام حتى يرد المخصص؛ فيقصر العام على بعض أفراده، وهذا متفق عليه بينهم أيضاً.

٣ - **استصحاب الحال** وهو: ظن دوام الشيء بناء على ثبوت وجوده قبل ذلك[(٢)].

وأما تعريف الاستصحاب اصطلاحاً عند الفقهاء فهو: لزوم حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه (كالملك عند جريان العقد المُمَلِّك، وكشغل ذمة المتلِف عند وقوع الإتلاف، وذمة المديون عند مشاهدة استدانته)[(٣)].

وهل الاستصحاب موجب للدفع أم للاستحقاق أم لها جميعاً؟

---

(١) المدخل الفقهي العام جـ٣/٩٦٨، ٩٦٩ مادة ٥٧٥.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين جـ١/ ٣٣٩ والمستصفى للغزالي جـ١/١٢٨.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين جـ١/٣٣٩، المدخل إلى مذهب أحمد ص١٣٣.

فهذا ما اختلفت فيه وجهة نظر الفقهاء، فعند جمهور الحنفية: الاستصحاب عند أكثرهم يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق.

مثال ذلك:

«مفقود انقطع خبره ولم يعلم موته ولا حياته فيُحكم بحياته وبناءً عليه ليس لورثته اقتسام تركته، ولو مات شخص يرثه المفقود فلا يستحق المفقود من إرثه شيئاً؛ لعدم تحقيق حياته عند موت مورثة فاستصحاب حياة المفقود لم يصلح حجة؛ لاستحقاقه الإرث حال غيبته وإنما صلح للدفع فقط»[١] وأما عند الشافعية وبعض الحنفية يصلح الاستصحاب حجة للدفع والاستحقاق فعندهم أن المفقود يرث ويورث! لأنه قبل فقده كان حياً فيجب استصحاب حياته حتى يظهر خلاف ذلك.

وأما عند الحنابلة فالاستصحاب حجة للدفع والاستحقاق أيضاً ولكن يوقفون نصيب المفقود حتى تظهر حياته أو موته فإن ظهر حياً ورث وإلا رد المال لورثة مورث المفقود»[٢].

٤ ـ اختلاف العلماء في حجية الاستصحاب:

«اختلف الأصوليون في كون الاستصحاب حجة أم لا فذهب الأكثرون منهم مالك وأحمد والمزني والصيرفي وإمام الحرمين والغزالي وجماعة من أصحاب الشافعي إلى أنه حجة، وذهب

---

(١) الوسيط للزحيلي ص٤٧٤، ٤٧٥.

(٢) راجع: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الأندلسي الظاهري جـ٥/ ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ط العاصمة بالقاهرة.

جمهور الحنفية وأبوالحسين البصري وأبوالخطاب من الحنابلة، وجماعة من المتكلمين إلى أنه ليس بحجة»[(١)].

٥ ـ الأمثلة العملية والتطبيقات الفقهية للقاعدة:

هذه القاعدة لها أمثلة عملية وتطبيقية كثيرة منها: ـ خلاف ما تقدم ـ:

* «من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر، أو تيقن الحدث؛ وشك في الطهارة؛ فهو محدث»[(٢)].

* «وإذا تعاشر زوجان مدة مديدة ثم ادعت الزوجة عدم الكسوة والنفقة فالقول قولها ـ عند عدم بينة الزوج ـ مع يمينها؛ لأن الأصل بقاؤها في ذمته كالمديون إذا ادعى دفع الدين وأنكر الدائن»[(٣)].

* **ومن أمثلتها أيضا**: «لو ثبت ملك شيء أو مال لأحدٍ مَّا يحكم ببقاء الملكية لذلك الشخص ما لم يثبت بأن المال انتقل منه لآخر بعقد بيع أو هبة أو بسبب آخر من الأسباب المزيلة للملكية، أما لو ثبت زوال الملكية ببيع أو هبة مثلاً فلا يحكم بملكية ذلك المال للمالك الأول».

---

(١) المحصول في علم أصول الفقه للفخر الرازي تحقيق ودراسة د/ طه جابر فياض العلواني جـ٢ القسم الثالث ص١٤٨، ١٦٤، الوسيط في أصول الفقه د/ وهبه الزحيلي ص٤٧٣ جـ١ دمشق ١٣٨٥هـ.

(٢) المواهب العلية شرح الفوائد البهية في القواعد الفقهية لابن بطاح الأهدل ص٣٦ ط ونشر مكتبة جدة سنة ١٤٠٧هـ.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٢، الوجيز ص٩٥.

*** ومثال ذلك أيضاً:**

«لو أنفق الأب من مال ابنه الغائب فادعى الولد أن والده كان موسراً وقت الإنفاق وطلب ضمانة المبلغ الذي صرفه؛ فينظر إلى الحال الماضي فإذا كان الوالد قبل الخصومة معسراً فالقول قوله مع اليمين، وإذا كان موسراً فالقول قول الابن»(١)

ونظائر هذه الأمثلة كثير جداً.

٦ ـ ما يستثنى من هذه القاعدة:

هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل إنه يستثنى منها:

«أن الأمين يصدق يَمِيْنُه في براءة ذمته: فلو ادعى المودع أنه أعاد الوديعة أو أنها تلفت في يده بلا تعد أو تقصير منه؛ يقبل ادعاؤه مع يمينه؛ لأن الأصل براءة الذمة، وكان يجب بمقتضى قاعدة الاستصحاب أن يعد الأمين مكلفاً بإعادة الأمانة ما لم يثبت إعادتها؛ لأن الحال الماضي هو: وجود الأمانة عند المودع لكن عدل عن أصل هذه القاعدة وأدرجت هذه المسألة تحت قاعدة أخرى وهي «الأصل براءة الذمة»(٢).

ويستثنى من هذه القاعدة أيضا: «أن الضرر لا يكون قديماً» فالضرر لا يعتبر قدمه ولا يحكم ببقائه؛ وأن القديم المعتبر هو

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء ص٤٥، ومادة ٥ من مجلة الأحكام العدلية/ ط دار الغرب الإسلامي سنة ١٤٠٣هـ.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر مادة ٥، وشرح المجلة للزرقاء ص٤٨.

القديم غير المضر، فلو أن أقذار دار شخص من القديم تسيل إلى الطريق العام، أو أن بالوعة دار شخص تسيل إلى النهر الذي يشرب ماؤه أهل البلدة فتزال ولا اعتبار لقدمها؛ لأن الشارع لا يمكن أن يجيز حقاً يكون منه ضرر عام[١].

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر مادة ٥، وشرح المجلة للزرقاء ص٢٢.

٣ ـ قاعدة: الأصل براءة الذمة

ونبين فيها:

١ ـ مصدر هذه القاعدة.

٢ ـ معنى الذمة في اللغة وتعريفها عند الفقهاء.

٣ ـ المعنى الفقهي للقاعدة.

٤ ـ وقت اعتبار هذا الأصل.

٥ ـ أمثلة على هذه القاعدة.

٦ ـ رفع استشكال وإزالة تعارض.

١ ـ مصدر هذه القاعدة:

هذه القاعدة العظيمة مأخوذة من الحديث الشريف وهو قوله ﷺ:

«البينة على المدَّعي واليمين على المدَّعىَ عليه»(١)

ومعناه: «أن كل من يتمسك بخلاف الظاهر ويريد إثبات أمر عارض فهو مدَّعٍ وعليه البينة؛ لأنه مُثبِت، وكل متمسك بالأصل منكر للأمر العارِض؛ فهو مدَّعَىَ عليه؛ فعليه اليمين لأنه نافٍ ولا سبيل لإقامة البينة على النفي»(٢).

---

(١) تقدم تخريجه ص٢٣.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية مادة ٧٦، ٧٧، وبهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار للشيخ عبدالرحمن الناصر السعدي ص١٥٧، والوجيز للبورنو ص١٠٠.

٢ ـ معنى الذمة في اللغة وتعريفها عند الفقهاء:

الذمة في اللغة[١]: العهد، والأمان، والكفالة كالذِّمامة والذَّم، قال تعالى: ﴿لَا يَرْقُبُوا۟ فِيكُمْ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً﴾[٢] والمراد بالأصل هنا القاعدة المستمرة. و«البراءة: في أحد أصليها: المزايلة والتباعد وتطلق على معانٍ كثيرة والمراد بها هنا: السلامة والخلو من العيب والمكروه»[٣].

والذمة عند الفقهاء: بمعنى النفس أو الذات التي لها عهد، والمراد بها هنا: «أهلية الإنسان لتحمل عُهدة ما يجري بينه وبين غيره من العقود الشرعية أو التصرفات[٤]».

٣ ـ المعنى الفقهي للقاعدة:

والمعنى الفقهي للقاعدة: «القاعدة المستمرة أن الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء أو لزومه وكونه مشغول الذمة خلاف الأصل لأن المرء يولد خالياً من كل دين أو التزام أو مسئولية، وكل شغل لذمته بشيء من الحقوق إنما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة والأصل في الأمور العارضة العدم[٥]» لذلك لم يقبل في

---

(١) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً السعدي أبو جيب ص١٣٨.
(٢) سـورة التوبـة، الآية: ٨.
(٣) معجم لغة الفقهاء ص١٠٦.
(٤) الوجيز للبورنو ص١٠٠.
(٥) شرح المجلة للأتاسي ص٢٥، ٢٦ والمدخل الفقهي العام للزرقاء مادة رقم ٥٧٨ جـ٣ ص٩٧٠.

شغل الذمة شاهد واحد ما لم يعتضد بآخر ـ أو يمين المدعي ـ ولذا كان القول للمدعى عليه ـ مع يمينه ـ لأنه متمسك بالأصل.

وقد عبر عن ذلك **أبوالحسن الكرخي** بقوله: «الأصل أن من ساعده الظاهر فالقول قوله والبينة على من يدعي خلاف الظاهر»[١].

«فمن ادعى على غيره التزاماً بدين أو بعمل «ما» مهما كان سببه من عقد أو إتلاف أو أي سبب آخر من أسباب الضمان فعليه هو الإثبات إذا أنكر الخصم؛ لأن هذا الخصم يتمسك بحالة أصلية هي براءة الذمة؛ فيكون ظاهر الحال شاهداً له ما لم يثبت خلافه»[٢].

٤ ـ وقت اعتبار هذا الأصل:

يعتبر هذا الأصل، ويكون القول قول من يتمسك به مع يمينه إذا لم يعارضه ظاهر سواء كان الظاهر هو الأصل بحسب ما يتبادر أو بحسب المعنى. مثال ذلك:

«لو ادعى رجل على بكر بالغة أن وليها زوجها منه قبل استئذانها؛ فلما بلغها سكتت، وقالت: بل رددت فالقول لها، وإن كان المدعي متمسكاً بأصل وهو عدم الكلام وكان القول لها؛ لأن قولها يشهد له الظاهر بحسب المعنى؛ لأنه يدعي تملك بُضعِها بدعواه سكوتها من غير ظاهر معه، وهي تنكر، والظاهر الاستمرار

---

(١) الوجيز للبورنو ص١٠١ «نقلاً عن شرح المجلة للأتاسي ص٢٦، ٢٧».
(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٩٧٠ فقرة ٥٧٨.

على الحالة المتيقنة من عدم ورود ملك عليها ـ وهو الأصل ـ فكانت هي متمسكة بأصل فيه معنى الظاهر فكان القول قولها»(١).

٥ ـ أمثلة هذه القاعدة:

ومن الأمثلة على هذه القاعدة خلاف ما تقدم:

«ما لو اختلفا في قيمة المُتلَف؛ حيث تجب قيمته على متلفه كالمستعير والغاصب والمودع والمعتدي فالقول قول الغارم؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد..

ومنها: توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل، لا يقضي بمجرد نكوله لأن الأصل براء ذمته بل تُعرض على المدعي.

ومنها: من صيغ القرض: مَلَّكْتُكَه على أن ترد بدله، فلو اخْتُلِف في ذكر البدل فالقول قول الآخذ لأن الأصل براءة ذمته.

ومن الأمثلة أيضاً: **في الجنايات:**

لو قال الجاني هكذا أوضحت، وقال المجني عليه بل أوضحت مُوضِحَتَيْنِ(٢) وأنا رفعت الحاجز بينهما صُدق الجاني لأن الأصل براءة ذمنه(٣)».

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣ ط دار الكتب العلمية لبنان.

(٢) المُوضِحة: التي تُبْدي وَضَحَ العَظْمِ أي بياضُه والجمع: المواضح. المطلع على أبواب المقنع للبعلي الحنبلي ص٣٦٧ ط المكتب الإسلامي ـ بيروت ط الأولى ١٩٦٥م.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣ دار الكتب العلمية، لبنان.

٦ ـ رفع استشكال وإزالة تعارض:

يتبادر إلى الذهن سؤال وهو:

ما إذا تعارضت هذه القاعدة مع قاعدة: «الأصل إضافة الحوادث إلى أقرب أوقاتها» فأيٌ هاتين القاعدتين يجب العمل بها حينئذٍ؟

والإجابة أنه يجب العمل بقاعدة: «الأصل براءة الذمة»؛ لأن هذه أقوى من تلك... مثال ذلك:

«إذا أتلف رجل مال آخر واختُلف في مقداره يكون القول للمتلِف، والبينة على صاحب المال لإثبات الزيادة.

مثال آخر: إذا ادعى شخص على آخر بقرض، والمدعى عليه أنكر ذلك القرض فالقول للمدعى عليه مع اليمين والمدعي مكلف بإثبات خلاف الأصل: أي إثبات شغل ذمة المدعى عليه؛ فإذا أقام المدعي البينة فيكون قد وُجِد دليلٌ على خلاف الأصل فيحكم حينئذٍ بالبينة. كذلك في مواد الغصب والسرقة والوديعة التي يجوز فيها الإقرار بالمجهول: كأن يقر شخص مثلاً بقوله: إن فلاناً له عندي أمانة بدون ذكر مقدارها؛ فيجبر المقر على أن يبين ما هي الأمانة: ريال أو عشرة ريالات مثلاً والمقر له ادعى أنها فَرَساً أو مائتا ريال فالقول للمقر مع اليمين والبينة على المقر له لإثبات الزيادة»[1].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر مادة ٨/ ١١.

ويمكن توجيه اعتراض آخر على هذه القاعدة وهو: أن المدين إذا ادعى أن الدائن أبرأه. أو أنه أوفىٰ الدين فالقول للدائن مع اليمين، مع أن الدائن يدعي شغل ذمة المدين، والمدين يدعي براءة ذمته فكان الواجب حسب هذه القاعدة أن يكون القول للمدين:

والجواب على ذلك: أن الدائن والمدين هنا متفقان على ثبوت الدين؛ فباتفاقهما على ذلك أصبح شغل الذمة أصلاً والبراءة خلاف الأصل؛ فالمدين يدعي الإيفاء والإبراء الذي هو خلاف الأصل، والدائن ينكر ذلك فعلى هذا أصبح القول للدائن ولا مجال للاعتراض على ذلك أيضاً. والله أعلم.

٤ ـ قاعدة: الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة إلا إن دَلّ للحظر دليل فيعمل به

ونبين فيها:

١ ـ حقيقة هذه القاعدة.
٢ ـ تعريف الإباحة لغة وشرعاً.
٣ ـ مصدر هذه القاعدة.
٤ ـ معنى القاعدة.
٥ ـ أدلة إثباتها.
٦ ـ ما لم يرد فيه دليل يبيحه أو يحرمه.
٧ ـ ثمرة خلاف العلماء فيه.
٨ ـ الأمثلة التطبيقية والفروع المتخرجة على هذه القاعدة.
٩ ـ ما يستثنى منها.

١ ـ حقيقة هذه القاعدة:

من القواعد المقررة عند الفقهاء أن الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة ما لم يرد نص بالإلزام أو المنع وحقيقة هذه القاعدة: «ما لم يُعْلَمْ فيهِ تحريمٌ يجري على حُكم الحِلّ».

٢ ـ تعريف الإباحة لغة وشرعاً:

الإباحة في اللغة: ترد بمعنى «الإظهار والإعلان ومنه يقال: باح سره: إذا أظهره، وترد بمعنى الاطلاق والإذن ومنه يقال أبحته

كذا، أي أطلقته فيه وأذنت له»[(١)].

والمباح في الشرع: «ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل»[(٢)].

٣ ـ مصدر الإباحة:

«تستفاد الإباحة من لفظ الإحلال «أُحِلَّ لكم» ورفع الجناح: «لا جُنَاحَ» والإذن، والعفو، وإن شئت فافعل، وإن شئت فلا تفعل، ومن الامتنان بما في الأعيان من المنافع، وما يتعلق بها من الأفعال نحو: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَآ أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ ۝٨٠﴾[(٣)].

ونحو: ﴿وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ۝١٦﴾[(٤)]، ومن السكوت عن التحريم، ونفي الحرج والإثم والمؤاخذة، والإنكار على من حرم الشيء، وإقرار الرب تبارك وتعالى، وإقرار رسوله إذا عُلِمَ الفِعْلُ. فمن إقرار الرب تعالى قول جابر رضي الله عنه: «كنا نعزل والقرآن ينزل» ومن إقرار رسوله ﷺ قول حسان لعمر رضي الله عنهما: «كنت أنشد فيه وفيه من هو خير منك»[(٥)].

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص١٠٧ نقلاً عن «الغياثي للجويني: إمام الحرمين ص٤٩٠».

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي جـ١/ ١٢٣.

(٣) سورة النحل، الآية: ٨٠

(٤) سورة النحل، الآية: ١٦.

(٥) وقصة هذا الأثر كما روتها كتب السنة: «أن عمر بن الخطاب أنكر على حسان بن ثابت إنشاد الشعر في مسجد رسول الله ﷺ ومر به وهو ينشد الشعر فلحظ إليه =

٤ ـ معنى القاعدة:

معنى هذه القاعدة: «أن كل ما في الأرض مباح للإنسان أن يتناوله على الجهة التي يكون بها ذلك: أكلاً أو شرباً أو تصرفاً أو غير ذلك من جهات التناول مما ينتفع به من غير ضرر، ولا يُخْرَجُ عن هذه الدائرة العريضة إلا بنصٍ ملزم أو مانع»[١].

٥ ـ أدلة إثبات هذه القاعدة:

هذه القاعدة العظيمة تعضدها النصوص القرآنية وتشهد لها، وتقررها أيَّما تقرير من هذه النصوص، قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[٢]. ووردت السنة بما لا يُحصى كثرة في إرساء هذه القاعدة وتقريرها وإبانة فضل الله على خلقه بتشريعها حيث إن لهم فيها الفسحة الواسعة والرخصة التي تبعد كل أسباب الضيق والحرج. روى مسلم في صحيحه عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن

= شزراً! فقال حسان: قد كنت أنشد فيه. وفيه من هو خير منك ثم التفت إلى أبي هريرة فقال أنشدك الله أسمعت رسول الله ﷺ يقول: «أجب عني: اللهم أيِّدْهُ بروح القدس فقال اللهم نعم» متفق عليه، وهو في جامع الأصول حـ٥/١٦٩ وانظر: بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية حـ٤/٩ والوسيط في أصول الفقه د. وهبة الزحيلي، ص٨٢، ٨٣.

(١) انظر الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي جـ٢/٦٢٣ والموسوعة الفقهية جـ١/١٣٠.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٩.

أعظم المسلمين في المسلمين جُرْماً من سأل عن شيء لم يُحَرَّمْ على الناس فَحُرِّمَ من أجل مَسْألته»(١).

ولابن ماجة من حديث سلمان: أن رسول الله ﷺ سُئل عن الجُبْنِ والفِرَاءِ والسَّمْنِ فقال: «**الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه**»(٢).

كما دل العقل على تقرير هذه القاعدة؛ إذ أن: «الانتفاع بالمباح انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك ـ وهو الله سبحانه وتعالى ـ قطعاً، ولا على المنتفع، فوجب أن لا يمتنع كالاستضاءة بضوء السراج والاستظلال بظل الجدار»(٣).

٦ ـ ما لم يرد فيه دليل يبيحه أو يحرمه:

«تنازع العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في الأعيان التي خلقها الله سبحانه لعباده، ولم تصر في ملك أحد منهم وذلك كالحيوانات التي لم يُنَصَّ على تحريمها لا بدليل عام ولا خاص.

وكالنباتات التي تنبتها الأرض مما لم يدل دليل على تحريمها وليست مما يضر مستعمله بل مما ينفعه، وتحصَّل من قولهم فيها ثلاثة أقوال»(٤):

---

(١) رواه البخاري ٧٢٨٩ ومسلم ٢٣٥٨ واللفظ له.

(٢) رواه ابن ماجه ٣٣٦٧ في كتاب الأطعمة: باب أكل الجبن والسمن، وحسنه الشيخ الألباني في «صحيح ابن ماجه» وانظر «غاية المرام» رقم ٢ و٣.

(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الكلية للبورنو ص١١.

(٤) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني: محمد بن علي =

القول الأول: الأصل فيها الإباحة وهذا قول الأكثرين: ومن أدلة هذا القول:

١ - من الكتاب العزيز: قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾(١). وقوله تعالى: ﴿قَالَا رَبَّنَا ظَلَمْنَآ أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٢٣﴾﴾(٢). وقوله تعالى: ﴿فَقُطِعَ دَابِرُ ٱلْقَوْمِ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ وَٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٤٥﴾﴾(٣) فجعل الأصل الإباحة والتحريم مستثنى، وقوله تعالى: قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٣﴾﴾(٤). فذكر سبحانه ما حرم بطريق الحصر فدل على إباحة ما سواه.

٢ - ومن السنة: ما رواه أبو ثعلبة الخُشَنيّ: **«إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدوداً فلا تعتدوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رخصة لكم ليس بنسيان فلا تبحثوا عنها»**(٥).

= ص٢٨٤ مطابع مصر، والمحصول في علم أصول الفقه للإمام فخر الدين الرازي جـ٢ قسم ٣ ص١٣١ : ١٤٧ ط الأولى ١٤٠١هـ.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٩.

(٢) سورة الأعراف، الآية: ٣٢.

(٣) سورة الأنعام، الآية: ١٤٥.

(٤) سورة الأعراف، الآية: ٣٣.

(٥) رواه الدارقطني ٤/١٨٣ والبيهقي ١٠/١٢ وغيرهما، وانظر: «جامع العلوم والحكم» الحديث ٣٠.

٣ ـ **ومن العقل**: «أن الله سبحانه إما أن يكون خلق هذه الأشياء والأعيان لحكمة أو لغير حكمة، وكونه خلقها لغير حكمة باطل[١]»؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَٰعِبِينَ ۝٣٨﴾[٢]وقوله تعالى: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَٰكُمْ عَبَثًا﴾[٣] والله تعالى منزه عن العبث وقد ثبت أنه تعالى خلقها لحكمة ولا تخلو هذه الحكمة: إما أن تكون لعود النفع إليه سبحانه أو إلينا، والأول باطل لاستحالة الانتفاع عليه عز وجل: فثبت أنه خلقها لينتفع بها المحتاجون إليها؛ فعلى ذلك كان نفع المحتاج مطلوب الحصول أينما كان؛ فثبت أن الأصل في المنافع الإباحة «والله أعلم».

القول الثاني: الأصل في الأشياء الحظر «أي التحريم» واحتج أصحاب هذا القول بآيات وأحاديث منها:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ﴾... الآية[٤] قالوا: «فأخبر الله تعالى أن التحريم والتحليل ليس إلينا وإنما هو إليه، فلا نعلم الحلال والحرام إلا بإذنه. ويجاب عن هذا بأن القائلين بالإباحة لم يقولوا بذلك من جهة أنفسهم بل قالوه بالدليل الذي استدلوا به من كتاب الله

---

(١) الوجيزم ص١١١.
(٢) سورة الدخان، الآية: ٣٨.
(٣) سورة المؤمنون، الآية: ١١٥.
(٤) سورة النحل، الآية: ١١٦.

تعالى، وسنة رسوله ﷺ»[١] كما استدل بعضهم بقوله ﷺ: «الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مُشتبِهات»[٢] فأرشد ﷺ إلى ترك ما بين الحلال والحرام ولم يجعل الأصل فيه أحدهما.

ويجاب عنه: بأن الحديث لا يدل على أن الأصل المنع لأن المراد بالمشتبهات في الحديث: ما تنازعه دليلان أحدهما يدل على إلحاقه بالحرام كما يقع ذلك عند تعارضا لأدلة أما ما سكت عنه فهو مما عفا الله عنه. كذلك استدل المانعون بدليل عقلي حيث قالوا «إن التصرف في ملك الغير بغير إذنه لا يجوز»[٣] والقول بالإحاطة دون دليلٍ تصرفٌ في ملك الله بغير إذنه وهذا باطل. وأجيب عن ذلك: بأن ذلك بالنسبة للعباد؛ لأنهم يصيبهم الضرر عند التصرف في أملاكهم بغير إذنهم وأما بالنسبة لله عز وجل فذلك غير وارد؛ لأنه سبحانه لا يصيبه ضرر بتصرف العباد فيما يملك ولم يرد دليل بالمنع.

القول الثالث: التوقف: بمعنى أنه لا يُدْري هل هنا حكم أم لا؟ ورُد على ذلك: بأن لكل تصرف حكم ولا يخلو تصرف عن حكم عرفه من عرفه، وجهله من جهله.

والتحقيق: أن الأصل الإباحة؛ لقول الله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ

---

(١) الوجيز ١١٢، ١١٣.

(٢) رواه البخاري ٥٢ و٢٠٥١ ومسلم ١٥٩٩ من حديث النعمان بن بشير.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية مادة رقم ٩٦.

﴿ٱلطَّيِّبَٰتُۖ﴾ . . . الآية[١]. فليس المراد من الطيب الحلال وإلا لزم التكرار؛ فوجب تفسيره بما يستطاب طبعاً وذلك يقتضي حل المنافع بأسرها وقوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُۚ﴾[٢] ففيه دليل على أن الأصل في الأشياء المخلوقة الإباحة حتى يقوم دليل يدل على النقل عن هذا الأصل، ولا فرق بين الحيوانات وغيرها مما ينقطع به من غير ضرر، وفي التأكيد بقوله «جميعاً» أقوى دلالةٍ على هذا[٣].

ولحديث أبي الدرداء أخرجه الحاكم[٤]: أن النبي ﷺ قال: «**ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته؛ فإن الله لم يكن لينسى شيئاً وتلا** ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ۝٦٤﴾[٥]» هذا: إلى جانب ما تقدم من الأدلة السابقة التي استدل بها أصحاب القول الأول من القرآن الكريم، ومن السنة، ومن العقل.

٧ ـ ثمـــرة الخـــلاف:

تظهر ثمرة الخلاف في المسكوت عنه وما أشكل حاله من الحيوان والمجهول تسميته من النبات؛ فالحيوان المُشكِل أمرُه

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٥.
(٢) سورة الجاثية، الآية: ١٣.
(٣) إرشاد الفحول ص٢٨٤.
(٤) المستدرك للحاكم النيسابوري جـ٢/ ٣٧٥ وهو حديث حسن.
(٥) سورة مريم، الآية: ٦٤.

كالزرافة والفيل مثلاً فيهما وجهان أصحهما في «الزرافة» الحلُّ: «أي حِلُّ أكلها لأن الأصل الإباحة وليس لها نابٌ كاسرٌ». والنبات المجهول تسميته فيه خلاف والأظهر الحل.

ومنها لو شك في كِبَر «الضَّبَّة» في الإناء المضبَّب فالأصل الإباحة ومنها «إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك هل يجري عليه حكم الإباحة أو الملك الماوردي فيه وجهين مبنيين على أن الأصل الإباحة أو المنع»[١].

ومنها: «لو دخل برجَهُ حمامٌ وشك هل هو مباح أو مملوك فهو أولى به وله التصرف فيه؛ لأن الأصل الإباحة إلا إذا كان مثله لا يوجد إلا مملوكاً؛ فهو لقطة فعليه تعريفه وحفظه حتى يأتي صاحبه»[٢].

«ويتخرج على هذا الأصل كثير من الأطعمة والأشربة من النباتات والفواكه والحبوب التي ترد إلينا من بلاد بعيدة ولا نعرف أسماءها ولم يثبت ضررها»[٣] ويتخرج عليها كذلك كثير من أنواع الفرش، والأثاث، والآلات المستخدمة فيما لا يندرج تحت النهي[٤].

ويتخرج عليها أيضاً بعض أنواع العقود المستحدثة والمعاملات

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٠ الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ بيروت لبنان.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٦.

(٣) الوجيز للبورنو ١١٤.

(٤) الوجـيز ١١٤.

المستجدة إذا ثبت خلوها من الربا والجهالة والضرر والغرر[١].

٨ ـ فروع هذه القاعدة وما يتخرج عليها من المسائل بالإضافة إلى ما سبق:

ومن فروع هذه القاعدة أيضاً:

«لما كان الأصل المقطوع به في المعاملات اتباع تراضي الملاك لذا: فإن الملاك يختصون بأملاكهم لا يزاحم أحد مالكاً في ملكه من غير حق مستحق».

ومن فروعها أيضاً: أنه إذا لم يُسْتَيْقن حَجْرٌ أو حَظَرٌ من الشارع في شيء فلا يثبت فيه تحريم «وإذا لم يثبت فيه تحريم؛ فهو على الإباحة».

ويستثنى من هذه القاعدة التي معنا: قاعدة أخرى متفق عليها وهي: «الأصل في الأبضاع التحريم» وأما العبادات فالأصل فيها التوقيف وأما العقود فالأصل فيها الصحة إلا ما أبطله الله ورسوله وهذا الأصل داخل تحت القاعدة «الأصل في الأشياء الإباحة»، وأما المائعات فالأصل فيها الطهارة إلا ما ورد نص بنجاسته وهذا أيضاً داخل تحت قاعدة «الأصل في الأشياء الإباحة» وإليك تفصيل القاعدة المستثناة من قاعدة: «الأصل في الأشياء الإباحة وهي الآتي بيانها:

---

(١) الوجـــيز المرجع السابق.

٥ ـ قاعدة: الأصل في الأبضاع التحريم

ونبين فيها:

١ ـ وجه استثنائها من قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة.

٢ ـ مستند هذه القاعدة.

٣ ـ معنى الأصل والبضع لغة وشرعاً.

٤ ـ ما يعبر به عن هذه القاعدة.

٥ ـ الفروع الفقهية المتخرجة عليها.

٦ ـ ما يستثنى منها ويخرُج عنه.

١ ـ وجه استثنائها من قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة:

لما كان «الأصل» دليلاً من أدلة الإثبات فهو من المرجِّحات الابتدائية في الإثبات؛ كان الرجوع إلى الأصل واجباً ولازماً؛ لمعرفة كثير من القواعد المعتبرة أصولاً في الشرع كقولهم «الأصل في الأشياء الإباحة» والأصل في الأشياء العارضة العدم . . .إلخ، ولا يخرج شيء منها عن أصله إلا بدليل خاص يقتضي ذلك في الموضع المعين الذي يستدل به[1]؛ ومن هذا الوجه أمكن استثناء قاعدة: «الأصل في الأبضاع التحريم» من القاعدة السابقة: «الأصل في الأشياء الإباحة».

٢ ـ مستند هذه القاعدة:

مستند هذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ

---

(١) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ١٠٦١.

حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝٧﴾[١].

فقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥﴾ أي ممسكون لها، والاستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾ من نفي الإرسال الذي ينبيء عنه الحفظ: أي لا يرسلونها على أحد إلا على أزواجهم أو ممتلكاتهم وما عدا ذلك فهو تعدٍ[٢]، كما أنها تستند إلى أصل عظيم اتفقت عليه جميع الشرائع السماوية وهو: حفظِ النِسل؛ لأن سلامة النسل وحفظ الكرامة يجعلان المجتمع قويا نقيا منسجما لا شذوذ فيه ولا أحقاد ولا شحناء في ربوعه.

٣ ـ معنى الأصل والبُضْع لغةً وشرعاً:

«الأصل» الأصل في اللغة: هو «أسفل الشيء وأساسه وفي اصطلاح قواعد الإثبات: هو الحالة العامة التي هي بمثابة قانون مرعي ابتداءً بلا حاجة إلى دليل خاص عليه؛ بل يعتبر مسلماً بنفسه»، ويعرف الأصل أيضاً بأنه: ما «يبني عليه غيره ولا يبنى هو على غيره»[٣].

«والمراد بالأبضاع «الفروج» جمع بُضْع وهو الفرجُ. ومعنى «الأصل في الأبضاع التحريم» أي الأصل فِي النكاح الحظر وأبيح

---

(١) سورة المؤمنون، الآية ٥، ٦، ٧.

(٢) تفسير أبي السعود جـ٤/ ٤٨، ٤٩.

(٣) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ١٠٦١.

لضرورة حفظ النسل»[١].

٤ ـ ما يعبر به عن هذه القاعدة:

يعبر عن هذه القاعدة بأن «**الأصل الإباحة والحظر مُقدَّم**»[٢] كما إذا رأينا حيواناً ليس فيه نص فالأصل الإباحة. وإذا رأينا امرأة تعارض فيها حلٌّ، وتحريمٌ فالأصل الإباحة ولكن الحظر (أي التحريم أو المنع) مقدَّمٌ. ويوردها بعض العلماء في كتبهم بصيغة «**إنَّ التحريم مغلب في الأبضاع**»[٣].

٥ ـ الفروع الفقهية المتخرجة عليها:

الفروع الفقهية المتخرجة على هذه القاعدة كثيرة منها: إذا اختلطت زوجتة بنساء واشتبهت لم يجز له وطء واحدة منهن بالاجتهاد بلا خلاف «سواء كُنَّ محصورات أو غير محصورات؛ لأن الأصل التحريم، و«الأبضاع» يحتاط لها، والاجتهاد خلاف الاحتياط»[٤].

قال العلماء رحمهم الله: وإنما كان التحريم أحب؛ لأن فيه ترك مباح؛ لاجتناب محرم، وذلك أولى من عكسه؛ لأن الشرع

---

(١) الوجيز للبورنو ١١٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١ ولابن نجيم جـ١/٦٧.

(٣) الغياثي لإمام الحرمين ص٥٠١.

(٤) المجموع شرح المهذب للنووي جـ١/ ٢٦٠، انظر: القواعد الفقهية للنووي، ص١١٤.

حريص على اجتناب المنهيات أكثر من حرصه على الإتيان بالمأمورات..

«وكذلك يمتنع الاجتهاد ويجب الاحتياط فيما إذا وكَّل إنسان غيره في شراء جارية ووصفها له، فاشترى الوكيل الجارية بالصفة ومات قبل أن يسلمها للموكِّل؛ لم يحلَّ للموكل وطؤها؛ لاحتمال أن الوكيل اشتراها لنفسه؛ وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المذكورة ظاهرة في الحل، ولكن الأصل التحريم حتى يُتَيَقَّنَ الحلُّ»[1].

«ولو تقابل في المرأة حل وحرمة غُلِّبت الحرمة؛ فلو أن رجلاً له أربع جوارٍ أعتق منهن واحدة بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتهن أعتق لم يسعه أن يتحرى للوطء، ولا للبيع، كما لا يسع الحاكم أنْ يُخَلِّي بينهن وبينه حتى يَبِينَ المعتقَة من غيرها.

وكذلك: إذا طلق إحدى نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسيها يتوقف حتى يتبين، وعند أحمد قولان: **الأول**: أنها تعين بالقرعة ويحل له البواقي؛ لأن القرعة قامت مقام الشاهد والمخبر للضرورة - **والثاني**: لا يقرع بل يتوقف حتى يتبين، واختار ابن قدامة الثاني، وجمهور الحنابلة الأول»[2].

٦ - ما يستثنى من هذه القاعدة ويخرج عنها:

اعلم - رحمك الله - أن هذه القاعدة: **«الأصل في الأبضاع التحريم»**

---

(١) الوجيز للبورنو ص١١٥، ١١٦.

(٢) قواعد ابن رجب الحنبلي رحمه الله ص٣٧٧، ٣٧٨ قاعدة رقم ١٦٠.

إنما تعتبر فيما إذا كان في المرأة سبب محقق للحرمة؛ فلو كان في الحرمة شك لم يعتبر؛ قالوا لو أدخلت المرأة حلمة ثديها في فم رضيعة ووقع الشك في وصول اللبن إلى جوفها لم تحرم؛ لن في المانع شكًّا. وكما أعطت امرأة ثديها صبية واشتهر ذلك ثم قالت لم يكن في ثديي لبن حين ألقمتها ثديي، ولم يعلم ذلك إلا من جهتها؛ جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية[١].

وخرج عن هذا الأصل أيضاً مسألة أخرى وهي: «صبية أرضعها قوم كثير من أهل القرية؛ أقلهم أو أكثرهم ولا يُدرَى من أرضعها، وأراد واحد من أهل تلك القرية أن يتزوجها؛ فإذا لم تظهر له علامة ولا يشهد أحدٌ له بذلك يجوز نكاحها وهذا من باب الرخصة لئلا يَنْسَدَّ باب النكاح»[٢]، وبما أن قول الواحد العدل مقبول في الديانات لذا فإن البضع وإن كان الأصل فيه الحظر لكن يقبل في حله خبر الواحد كما في المسألة السابقة. والله أعلم.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي المرجع السابق وابن نجيم المرجع السابق.

٦ ـ قاعدة: الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم

ونبين فيها:

١ ـ وجه اندراجها تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

٢ ـ الصيغة التي وردت والتعبير المختار لها.

٣ ـ شرح مفردات القاعدة.

٤ ـ معنى القاعدة.

٥ ـ مسائلها وأمثلتها.

٦ ـ ما يستثنى منها.

١ ـ وجه اندراجها تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك:

مما يتفرع عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك قاعدة الأصل في الأمور العارضة العدم. والمراد بالأمور العارضة:

ما كان عدمه هو الحالة الأصلية أو الغالبة: فيكون العدم هو المتيقن؛ لأنه الحالة الطبيعية، ويكون تغيره إلى الوجود عارضاً مشكوكاً فيه: «فلو ادعى شخص على آخر أنه عقد معه عقداً أو أتلف له مالاً أو ارتكب جريمة، وأنكر الآخر فالقول للمنكر حتى يثبت المدعي هذه الفعال؛ لأنها أمور عارضة، وأن الحالة الأصلية المتيقنة قبلاً هي عدمها»[1].

---

(١) المدخل الفقهي فقرة ٥٧٧ جـ٢ ص٩٦٩.

٢ - الصيغة التي وردت بها والتعبير المختار لها:

* مما يجب ملاحظته أن هذه القاعدة مدرجة في كثير من كتب القواعد تحت عنوان: «**الأصل في الصفات العارضة العدم**» و«**الأصل العدم، وليس العدم مطلقاً وإنما هو في الصفات العارضة**» ولكن الفقهاء كثيراً ما يعبرون في تعليلاتهم بلفظ «الأمور» بدلاً من «الصفات» وهذا هو المراد بالقاعدة؛ فإن القاعدة لا يقتصر شمولها على الصفات كالجنون والمرض مثلاً، بل تشتمل الأمور المستقلة مثل: العقود والإتلافات كما يتضح من الأمثلة الآتية بعدُ. لذا فإن التعبير المختار لهذه القاعدة أن يقال «الأصل في الأمور العارضة العدم[1]».

٣ - شرح مفردات القاعدة:

العارضة: مؤنث العارض: اسم فاعل، جمعه عوارض - والعارض من الأشياء: «الطاريء خلاف الأصلي»[2] والعدم بفتح العين والدال: ضد الوجود[3]. والأشياء لها صفات وهذه الصفات نوعان:

النوع الأول: صفات أصلية: وهي ما كان الأصل وجودها في الموصوف ابتداءً مثل كون المبيع صحيحاً سليماً من العيوب وكون رأس مال المضاربة خالياً من الربح أو الخسارة.

---

(١) المدخل جـ٢/ ٩٧٠ فقرة ٥٧٧.

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي مادة (عرض).

(٣) المرجع السابق مادة «عَدَمَ».

النوع الثاني: صفات عارضة: وهي صفات الأصل عدم وجودها في الموصوف ولم يتصف بها ابتداءً كالعيب في المبيع والربح أو الخسارة في المضاربة، فعلى هذا فالذي يدعي الصفات الأصلية فالقول قوله. وأما الذي يدعي العدم فيجب عليه الإثبات. فلو اشترى شخص من آخر فرساً أو سيارة وتسلمه ثم ادعى أن فيه عيباً قديماً، وادعى البائع سلامته من العيوب، فالقول للبائع مع اليمين؛ والذي يدعي الصفة العارضة مدع خلاف الأصل، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه البينة»[(١)].

٤ ـ معنى القاعـــدة:

معناها أنه عند الاختلاف في ثبوت الصفة العارضة وعدمها فالقول قول من يتمسك بعدمها مع يمينه.

٥ ـ مسائلها وأمثلتها:

مسائل هذه القاعدة وأمثلتها كثيرةٌ منها:

* إذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه، فقال رب المال: ربحت ألفاً وقال المضارب: ما حصل ربح فالقول للمضارب مع يمينه «لتمسكه بالأصل وهو عدم الصفة العارضة وهي الربح»، والبينة على رب المال؛ لإثبات الربح؛ لأنه يدعي خلاف الأصل فيحتاج للإثبات[(٢)].

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم باز ص٢٣ ط دار إحياء التراث العربي، لبنان الطبعة الثالثة.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٣.

* وإذا باع شخص من آخر بقرة ثم طلب المشتري ردها؛ لكونها غير حلوب، فأنكر البائع وقوع البيع على هذا الشرط ـ فالصفة الأصلية في البقرة كونها غير حلوب، وصفة الحلب طارئة ـ فالقول هنا للبائع الذي يدعي عدم حصول هذ الشرط وعلى المشتري الذي يدعي خلاف الأصل إثبات ما يدعيه[١].

* وهكذا لو تبايع اثنان فادعى أحدهما بعد ذلك أنه اشترط في العقد لنفسه الخيار، ويريد الفسخ والرد، وأنكر الآخر هذا الاشتراك فالقول للمنكر بيمينه حتى يثبت الخيار من يدعيه؛ ذلك لأن الاشتراط أمر عارض، فالحالة الطبيعية الأصلية في العقد هي خلوه عن الشروط الزائدة؛ فيكون عدمها المتيقن، ووجودها مشكوك فيه يحتاج إلى الإثبات[٢].

* وكذا لو زعم ورثة «عاقد» أن مورثهم حين التعاقد كان مجنوناً؛ فعقده باطل، وأنكر الخصم، اعتبر العاقد عاقلاً حتى يثبت جنونه؛ لأن الجنون آفة عارضة، والأصل سلامة العقل فكان الظاهر شاهداً لمدعيها»[٣] أي مدعي السلامة.

* مثال آخر: «إذا حصل اختلاف بين البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر على استلام المبيع أو المستأجر فالقول لمنكر

---

(١) الوجيز ص١٠٣.
(٢) الأشباه والنظائر المرجع السابق.
(٣) المدخل للزرقاء ص٩٦٩، ٩٧٠ جـ٢ نقلاً عن كتاب «القول الحسن في كتاب القول لمن» ط١ الحجرية ١٢٧٦هـ ص١٠٢ باب البيع.

الاستلام؛ لأن الاستلام أصل»[١] ومنها:

* «لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينه، فادعى الأداء والإبراء فالقول قول غريمه؛ لأن الأصل عدم ذلك»[٢].

٦ ـ ما يستثنى منها:

يستثنى من هذه القاعدة مايلي:

١ ـ «إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وادعى الموهوب له تلف الهبة، فالقول له بلا يمين، والعلة في ذلك أن تلف الهبة وصف عارض، وهو خلاف الأصل، فكان الواجب بمقتضى القاعدة أن يكون الموهوب له مكلفاً بإثبات ذلك، ولكن بما أن الموهوب له ينكر هنا وجوب الرد على الواهب؛ فأصبح شبيهاً بالمُستودع الذي يدعي براءة الذمة»[٣].

٢ ـ كذلك إذا تصرف الزوج في مال الزوجة فأقرضه آخر، وتوفيت الزوجة، وادعى ورثتها أن الزوج تصرف في المال بدون إذن وطلبوا الحكم بضمانه. وادعى الزوج أن تصرفه كان بإذنها؛ فالقول للزوج مع يمينه مع أن الإذن ـ الذي ادعاه الزوج ـ من الصفات العارضة؛ فكان الواجب أن يكون القول للورثة، ولكن الزوج هنا ينكر الضمان ويتمسك بأصل أقوى وهو «براءة الذمة» فكان القول له[٤].

---

(١) شرح المجلة لسليم رستم باز ص٢٣.
(٢) شرح المجلة لسليم رستم باز ص٢٣.
(٣) درر الحكام لعلي حيدر ص٢٣.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٣.

٧ ـ قاعدة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته

١ ـ اندراج هذه القاعدة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك.
٢ ـ الصيغ التي وردت بها.
٣ ـ شرح مفردات هذه القاعدة.
٤ ـ ما يتخرج عليها من المسائل والأحكام.
٥ ـ مستثنيات هذه القاعدة وما يخرج عنها.

١ ـ اندراج هذه القاعدة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك:

«كثيراً ما تختلف أحكام الحوادث ونتائجها باختلاف تأريخ حدوثها فعند التنازع في تأريخ الحادث يحمل على الوقت الأقرب إلى الحال حتى يثبت الأبعد؛ لأن الوقت الأقرب قد اتفق الطرفان على وجود الحادث فيه، وانفرد أحدهما بزعم وجوده قبل ذلك، فوجود الحادث في الوقت الأقرب مُتيقَّن وفي الأبعد مشكوك؛ فيضان الحادث إلى أقرب أوقاته عملاً بقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»[(١)].

وبناء عليه فتكون هذه القاعدة نابعة من القاعدة الشهيرة عند الفقهاء «اليقين لا يزول بالشك» وهي مندرجة تحتها وفرع منها.

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء ص٩٧٠.

٢ ـ الصيغ التي وردت بها هذه القاعدة:

ترددت هذه القاعدة على أقلام الفقهاء وألسنتهم في مواطن التعليل والترجيح[١] بالصيغة المذكورة هنا: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» أو الصيغ المتقاربة معها فقد عبر عنها بعضهم بقوله:

«الحادث يُحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات» وأوردها بعضهم بصيغة الجمع فقال: «الحوادث تحال بحدوثها إلى أقرب الأوقات» ويعبر عنها أيضاً بأن «الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن».

٣ ـ شرح مفردات هذه القاعدة:

الحادث: مصدر حادثة وجمعه حوادث، وحادثات، والحادث هو: «الشيء الذي كان غير موجود ثم وجد، والحادث نقيض القديم[٢]».

والوَقْتُ «بفتح فسكون جمعه أوقات: المقدار من الدهر أو الزمان فإذا اختلف في زمان وقوع الحادث وسببه فما لم تثبت نسبته إلى الزمان القديم ينسب إلى الزمن الأقرب منه وهو الحال، فإذا ثبت نسبته إلى الزمان البعيد (القديم) يحكم بذلك[٣]».

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص٣٠٤، ٣٥٣.

(٢) انظر: مختار الصحاح والمنجد في اللغة والأعلام مادة «حدث».

(٣) معجم لغة الفقهاء مادة «وقت».

وإلى هذا المعنى أومأ الإمامُ الحُصَيْريُّ بقوله: «إن الحكم متى ثبت ـ وقد ثبت سَبْقُ سببه ـ يُحال إلى السبب السابق «كما إذا عايَنَّا الجرحَ ثم مات قبل البُرْءِ يُحال به إلى الجُرح السَّابق»[١].

٤ ـ ما يتخرج عليها من المسائل والأحكام:

خَرَّج الفقهاء على هذه القاعدة مسائل كثيرة الوقوع وأحكامها قضائية مهمة وإليك بعضاً منها.

«لو رأى في ثوبه منياً ولم يذكر احتلاماً لزمه الغسل، وتجب إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة نامها فيه»[٢].

ومنها «لو ضرب بطن الحامل فانفصل الولد حياً وبقي زماناً غير متألم، ثم مات فلا ضمان على الضارب؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر بخلاف ما لو مات عند ضربه، أو بقي متألماً حتى مات تجب دية كاملة لتيقن حياته»[٣].

ومنها «لو مات مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت: أسلمت قبل موته؛ وقالت الورثة بل أسلمت بعد موته، فالقول قولهم؛ لأن اختلاف الدِّينَيْنِ بينهما هو الأمر المتيقَّن عند موته»[٤].

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص٣٥٤ «نقلاً عن التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري الشافعي».

(٢) القواعد الفقهية ص٣٥٤.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٩.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٥.

ومنها «لو تبين في المبيع عيب بعد القبض وادعى البائع حدوثه عند المشتري وادعى المشتري حدوثه عند البائع، فالقول لمدعي الوقوع في الزمن الأقرب ويعتبر العيب هنا حادثاً عند المشتري؛ فليس للمشتري حق في فسخ البيع حتى يثبت أن العيب قديم عند البائع، إلا أن يكون العيب مما لا يحدث مثله بل هو من أصل الخلقة «كالخُيَف» في الفرس ـ أي اختلاف لوني عيني الفرس[1] ـ.

ومن أمثلة هذه القاعدة أيضاً «إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها أثناء مرض الموت ـ طلاق الفَار ـ وطلبت الإرثَ وادعى الورثة أنها طلقت في حال صحته وأنه لا حق لها في الإرث؛ فالقول للزوجة. لأن الأمر الحادث المختلف على زمن وقوعه هنا هو الطلاق في المرض فيجب أن يضاف إلى الزمن الأقرب وهو مرض الموت الذي تدعيه الزوجة ما لم يُقِمْ الوَرَثَةُ البينةَ على أن طلاقها كان حال الصحة»[2].

ومن الأمثلة على هذه القاعدة أيضاً «إذا ادعى المحجورُ عليه أو وصيُّه أن عقد البيع الذي أجراه المحجور قد حصل بعد صدور الحكم بحجره، وطلب فسخ البيع وادعى المشتري حصول البيع قبل تأريخ الحجر، فالقول للمحجور أو وصيه؛ لأن وقوع البيع بعد الحجر أقرب زمناً مما يدعيه المشتري، وعلى المشتري إثبات

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٩٧١ فقرة/ ٥٧٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٤، ٦٥.

خلاف الأصل وهو حصول البيع له قبل صدور الحكم بالحجر»[١] مثال آخر على هذه القاعدة «لو باع الأب مال ولده وادعى الولد على والده أنه باع ماله بعد بلوغه وأن البيع غير صحيح لهذا السبب، وأنكر الأب وقوع البيع منه بعد البلوغ وادعى حصوله قبل البلوغ فبما أن البلوغ أقرب زمناً من قبل البلوغ؛ فالقول للابن وعلى الأب إثبات خلاف الإصل»[٢] وكذا «لو اشترى شخص شيئاً على أنه بالخيار مدة معينة ثم جاء برده بعد إنقضاء مدة الخيار زاعماً أنه قد فسخ البيع قبل انقضائها، وزعم البائع أن المدة قد انقضت وهو ساكت ولَزِمَ البيع وأنه قد فُسخ بعد انقضائها. فالمعتبر في هذا قول البائع ولا يحق للمشتري الرد ما لم يثبت المشتري بالبينة حصول الفسخ في مدة الخيار فيحكم له بموجب البينة؛ لأنه حينئذٍ يكون قد أثبت خلاف الأصل»[٣].

٥ ـ مستثنيات هذه القاعدة وما يخرج عنها:

يخرج عن هذه القاعدة مشتنيات كثيرة؛ لأنها مقيدة في نظر الفقهاء «بأن الحادث إنما يضاف إلى أقرب أوقاته ما لم تؤد هذه الإضافة إلى نقض أمر ثابت»[٤] وقبل أن نذكر مستثنياتها **يجب أن يلاحظ: «أن المسائل المستثناة من أي قاعدة تندرج تحت قاعدة**

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص٢٥ والأشباه والنظائر للسيوطي ٥٩.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ص٢٥.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٩٧٢.

(٤) المدخل المرجع السابق.

أخرى أوجبت التعارض فلزم الترجيح»[١] فَلْيُتَنَبَّهْ. والآن مع مستثنيات هذه القاعدة:

١ ـ «لو ادعى شخص على حاكم معزول أنه أخذ منه بعد عزله مبلغاً من المال قدره كذا جَبْراً ولكن المدعى عليه ادعى أنه أخذ منه ذلك المبلغ أثناء ما كان حاكماً بعد أن أجرى محاكمته وأنه أعطى المبلغ للمحكوم له «فلان» فإذا كان المبلغ المدفوع تلف في يد المدفوع إليه فالقول للحاكم المدعى عليه؛ لأنه يضيف فعله لزمن منافٍ للضمان ويدعى براءة ذمته مع أنه بحسب هذه القاعدة لما كان وقوع الأخذ بعد العزل هو أقرب كان الواجب أن يُعَدَّ ذلك أصلاً وعلى الحاكم المدعى عليه أن يثبت خلاف الأصل أي حصول الأخذ قبل العزل»[٢].

٢ ـ «إذا ادعت زوجة نصراني أن إسلامها وقع بعد وفاة زوجها وأن لها الحق في أن ترثه لكونها حين وفاته كانت على دينه وادعى الورثة أنها أسلمت قبل موت المورث فالقول للورثة مع أنه حسب القاعدة يجب أن يكون القول للزوجة؛ لأن إسلامها أمر حادث والزوجة تدعي حدوثه في الوقت الأقرب، وعلى الورثة أن يثبتوا خلاف الأصل والسبب في عدم جريان هذه القاعدة في مثل هذه الدعوى هو العمل

---

(١) الوجيز للبورنو ١٠٦.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٥.

بقاعدة الاستصحاب في هذه المسألة وأن اختلاف الدين أي سبب الحرمان من الإرث هو موجود بالحال وبالاستصحاب المقلوب «وهو أن الشيء على حالته الحاضرة يحكم أنه كان عليها في الزمان الماضي ما لم يوجد دليل يغيرها» بهذا الاستصحاب المقلوب تعتبر الزوجة في الزمن السابق مسلمة أيضاً»[(١)].

٣ ـ وخرج عنها أيضاً فيما «لو قال شخص لغيره قطعت يدك وأنا صغير فقال المُقرَ له بل قطعتها وأنت كبير كان القول للمقِر لأنه ينفي الضمان مع أنه تبعاً للقاعدة يكون القول للمُقَر له؛ لأنه يضيف الحادث إلى أقرب أوقاته[(٢)]» والحاصل أن طلب الضمان وطلب الحكم بناء على الإقرار أصبح خارجاً عن قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته لمعارضة قاعدة «الأصل براءة الذمة» لها في هذه المسائل[(٣)].

---

(١) درر الحكام ص٢٦.
(٢) درر الحكام المرجع السابق.
(٣) درر الحكام المرجع السابق.

٨ ـ قاعدة: الأصل في العبادات الحظر وفي العادات الإباحة(١)

ونبين فيها:

١ ـ تمهيـــد.

٢ ـ ما يعبر به عن هذه القاعدة.

٣ ـ معنى الحظر لغة وتعريفه اصطلاحاً.

٤ ـ الشريعة مبنية على أصلين هما أساس الأعمال ظاهراً وباطناً.

١ ـ تمهيـــد.

الأصل في العبادات الحظر فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله ورسوله، والأصل في العادات الإباحة فلا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله «وهذه القاعدة من القواعد التشريعية التي أنزلها الشارع بيقين وروداً ودلالة وأجمع عليها العلماء سلفاً وخلفاً، وقد تضمنت أصلين عظيمين دل عليهما الكتاب والسنة في مواضع كثيرة يأتي ذكرها بعدُ إن شاء الله تعالى. وقد تقدم الحديث عن الشق الثاني من هذه القاعدة وهو: «الأصل في العادات الإباحة» بقي الحديث هنا عن الشق الأول منها وهو «الأصل في العبادات الحظر»؛ فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله ورسوله.

---

(١) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة للسعدي ص٣١ ط المدني/ مصر ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٦م.

٢ ـ ما يعبر به عن هذه القاعدة:

ويعبر عن هذه القاعدة أيضاً بأن (الأصل في العبادات التوقيف) وقد يعبر عنها بأن (الأصل في العبادات البطلان) ومؤداها كلها واحد وهو أن: جميع الأمور التعبدية التي لها هيئات وأوصاف دينية خاصة لا تهدي إليها الغرائز ولا العقول: كالصلوات المحدودة بأوقاتها وأعدادها وهيئاتها، وكالزكاة المحدودة بأنواعها ونصابها، ومقاديرها، ومواقيتها، وكالصيام المحدود بزمانه وكيفيته، والحج كذلك وكالأضاحي والكفارات، وأحكام التوارث والعقوبات المحددة المُسَمَّاة بالحدود، ونحو ذلك من الأمور التي لا حظ للاجتهاد في وضعها ولا في تبديلها وتغييرها مهما تغيرت الأحوال والعصور، وهذه الأمور التعبدية هي شعار العقيدة وعنوانها وهي جديرة بأن تسمى تكاليف شرعية وشعائر إسلامية لأنها لا يتعاون فيها مع باعث الدين باعث آخر من غرائز النفوس، ولا هداية العقول(١)؛ لذا كان الأصل فيها الحظر.

٣ ـ معنى الحظر لغة وتعريفه اصطلاحاً:

الحظر معناه: المنع ويراد به الحرام أيضاً يقال: حَظَرتُ الشيء إذا حَرَّمْتَه وهو راجع إلى المنع.

والحظر في اصطلاح الفقهاء: «منع الشيء منعاً يثاب على تركه

---

(١) بتصرف من: المختار من كنوز السنة النبوية د/ محمد عبدالله دراز ص٢١١، ٢١٢ مطابع قطر الوطنية.

ويعاقب على فعله»[١].

٤ ـ الشريعة مبنية على أصلين هما أساس الأعمال ظاهراً وباطناً:

نعم. . . فكل واجب أوجبه الله ورسوله أو مستحب فهو عبادة يُتَعَبَّد الله به وحده فمن أوجب أو استحب شيئاً لم يدل عليه الكتاب والسنة فقد ابتدع ديناً لم يأذن به الله وهو مردود على صاحبه.

ومعلوم أن الشريعة مبنية على أصلين الإخلاص لله والمتابعة لرسول الله ﷺ وهذان الأصلان شرط لكل عمل ديني ظاهر: كأقوال اللسان وأعمال الجوارح أو باطن كأعمال القلوب قال تعالى: ﴿أَلَا لِلَّهِ ٱلدِّينُ ٱلْخَالِصُ﴾[٢] وقال: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾[٣] وقال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْ﴾[٤]. وحاصل الأمر أن الله أنزل على نبيه الكتاب وبين فيه للأمة ما تحتاج إليه من حلال وحرام كما قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾[٥] قال مجاهد وغيره: «كل شيء أمروا به ونهوا عنه[٦]» ووكل سبحانه بيان ما أشكل من التنزيل إلى

---

(١) معجم لغة الفقهاء مادة «حظر».
(٢) سورة الزمر، آيـة: ٣.
(٣) سورة البينة، آيـة: ٥.
(٤) سورة الحشر، آيـة: ٧.
(٥) سورة النحل، آيـة: ٨٩.
(٦) تفسير مجاهد بن جبر التابعي المكي المخزومي/ ط بمطابع قطر الوطنية والدوحة الحديثة انظر (ص٣٥٠) من هذا التفسير.

الرسول صلوات الله وسلامه عليه كما قال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾(١) وما قبض رسول الله ﷺ حتى أكمل الله له ولأمته الدين ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾(٢) وتُوفي رسول الله ﷺ وما طائر يحرك جناحيه في السماء إلا وقد ذكر لأمته منه علماً، وفي الجملة فما ترك الشرع حلالاً إلا مُبيَّناً ولا حراماً إلا مُبيَّناً فمن عمل عملاً عليه أمر الله ورسوله وهو التعبد لله بالعقائد الصحيحة فعمله مقبول وسعيه مشكور ومن أخبر بغير ما أخبر الله به ورسوله أو تعبد بشيء لم يأذن الله به ورسوله ولم يشرعه فهو مبتدع ومن حرم المباحات أو تعبد بغير الشرعيات فهو مبتدع، وكل عبادة ليس عليها أمر الشارع فهي فاسدة لاغية لا يعتد بها وهي مردودة على عاملها وعاملها يدخل تحت قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُا۟ شَرَعُوا۟ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُ﴾(٣) وعن أم المؤمنين أم عبدالله عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد**» متفق عليه(٤) وفي رواية لمسلم: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**»(٥) فهذا الحديث أصل

---

(١) سورة النحل، آيـة: ٤٤.

(٢) سورة المائدة، آيـة: ٣.

(٣) سورة الشورى، آية: ٢١، وانظر إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية جـ٤/ ٣٧٥، ٣٧٦.

(٤) رواه البخاري ٢٦٩٧ ومسلم ١٧١٨ [١٧].

(٥) صحيح مسلم ١٧١٨ [١٨].

عظيم من الأصول الإسلامية، فكما أن حديث «**إنما الأعمال بالنيات**» ميزان للأعمال في باطنها فهذا الحديث ميزان للأعمال في ظاهرها ويدخل فيهما الدين كله، أصوله وفروعه ظاهره وباطنه؛ فكل عمل لا يراد به وجه الله تعالى فليس لعامله فيه ثواب وكذلك كل عمل لا يكون عليه أمر الله ورسوله؛ فهو مردود على عامله وكل من أحدث في الدين ما لم يأذن به الله ورسوله فليس من الدين في شيء، فمنطوق هذا الحديث يدل على أن كل عمل ليس عليه أمر الشارع فهو مردود، ومفهومه يدل على أن كل عمل عليه أمره فهو مقبول، والمراد بأمره هنا: دينه وشرعه: فينبغي أن تكون أعمال العاملين كلها داخلة تحت أحكام الشريعة؛ فتكون أحكام الشريعة حاكمة عليها بأمرها ونهيها فمن كان عمله جارياً تحت أحكام الشريعة موافقاً لها فهو مقبول، ومن كان خارجاً عن ذلك فهو مردود.

والأعمال قسمان «عبادات ومعاملات والعبادات إما أعمال قلبية وأمور اعتقادية وإما أعمال جوارح من قول أو فعل[(١)]» فسواء كانت العبادة ظاهرة أم باطنة فالأصل فيها «البطلان» أو «الحظر» حتى يقوم دليل على الأمر، وأما المعاملات فالأصل فيها الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم، قال ابن القيم رحمه الله: «لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله ولا واجب إلا ما أوجبه الله

---

(١) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم لابن رجب الحنبلي ص٥١.

ورسوله ولا دين إلا ما شرعه الله؛ فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم. والفرق بينهما أن الله سبحانه لا يعبد إلا بما شرعه على أَلْسِنَة رُسُلِه وحَمَلَة شرعه. وأما العقود والشروط والمعاملات فهي عفو حتى يحرمها؛ ولهذا نعى الله سبحانه على المشركين مخالفة هذين الأصلين: «وهو تحريم ما لم يحرمه، والتقرب إليه بما لم يشرعه وهو سبحانه لو سكت عن إباحة ذلك وتحريمه لكان ذلك عفواً لا يجوز الحكم بتحريمه وإبطاله فإن الحلال ما أحله الله والحرام ما حرمه، وما سكت عنه فهو عفو»[(١)]. فكل عمل لا يوافق شرع الله لم يكن لله بل لا يكون لله إلا ما جمع الوصفين، أن يكون لله، وأن يكون موافقاً لمحبة الله ورسوله وهو العمل الصالح: الواجب والمستحب كما قال تعالى: ﴿فَمَن كَانَ يَرْجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدًۢا ﴿١١٠﴾﴾[(٢)] فمن لزم ذلك فقد استقام على السبيل ومن ادعى خلافه فعليه الدليل.[(٣)]

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء ص٩٧٠.

(٢) سورة الكهف، آية: ١١٠.

(٣) القواعد الفقهية للندوي ص٣٠٤، ٣٥٣.

٩ ـ ١٠ ـ ١١ ـ قاعدة: الأصل في الكلام الحقيقة

ونبحث فيها:

١ ـ تمهيد.

٢ ـ المقصود بالأصل في هذه القاعدة.

٣ ـ تعريف الكلام المجازي والعلاقة بينه وبين الحقيقي.

٤ ـ تعريف الحقيقة.

٥ ـ تعريف المجاز والعلاقة بينه وبين الحقيقة.

٦ ـ معنى القاعدة ومفهومها وأمثلة عليها.

٧ ـ مايتفرع على تقسيم اللفظ إلى حقيقة ومجاز.

١ ـ تمهيد:

اعلم أن طرق فهم المقصود بالكلام لا تعدو واحداً من ثلاثة[(١)]:

الحقيقة: وهي فهم المعنى من غير قرينة، **والمجاز**: وهو فهمه بقرينة، **والكتابة**: فهمه بالتعبير عن واحد منهما، يعني أنه لا يهملُ الكلام ما أمكن حمله على معنى سواء كان بالحمل على المعنى الحقيقي له أو بالحمل على المجاز أو بغيرهما، وقد ترد قرينة تدل على شمول اللفظ لمعنييه الحقيقي والمجازي فيكون هذا من باب عموم المجاز؛ لهذا فإن اللفظ الصادر في مقام التشريع أو التصرف إذا كان حمله على أحد هذه المعاني الممكنة يترتب عليه

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٢٦، ٢٧.

حكم وحمله على معنىً آخر يقتضيه لا يترتب عليه حكم فالواجب حمله على المعنى المفيد للحكم لأن خلافه إهمال «والإهمال لغوٌ وعبث، والعقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه، إذن فحمل كلام العاقل على الصحة واجب»[١] وإعماله أولى من إهماله وصونه عن الألغاء ما أمكن بأن ينظر إلى الوجه المقتضي لتصحيح كلامه فيرجع إليه سواء كان بالحمل على الحقيقة أم المجاز: «فإن تعذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركاً بينهما بلا مرجح أهمل الكلام بحكم الضرورة حينئذٍ ولا يعمل به»[٢].

وَبَعْدَ أن سبرتُ لك في هذا التمهيد القواعد الآتية:

الأولى: الأصل في الكلام الحقيقة وهي القاعدة التاسعة.

الثانية: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز وهي القاعدة العاشرة.

الثالثة: إذا تعذر إعمال الكلام بحمله على المعنى الحقيقي أو المجازي أهمل، وهي القاعدة الحادية عشرة.

وهذه القواعد الثلاث منبثقة عن القاعدة الكلية «إعمال الكلام أولى من إهماله» ومتفرعة عنها ومندرجة تحتها.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر مادة ٦٢.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٥٣، مادة ٦٠.

٩ ـ قاعدة: الأصل في الكلام الحقيقة

١ ـ الأصل المقصود في هذه القاعدة.

الأصل المقصود هنا: الأصل الراجح: أي المقصود من الكلام.

٢ ـ تعريف الكلام لغة واصطلاحاً.

الكلام في أصل اللغة: عبارة عن أصوات متتابعة لمعنى مفهوم، ويقع على الألفاظ المنظومة وعلى المعاني التي تحتها مجموعة... والكلام في اصطلاح النحاة: هو اسم لما تركب من مسند ومسند إليه؛ أي ما تضمن كلمتين بالإسناد. أو هو عبارة عما اجتمع فيه أمران اللفظ والإفادة. وعند كثير من المتكلمين لا يقع الكلام إلا على الجملة المركبة المفيدة»[١].

٣ ـ تعريف الحقيقة:

الحقيقة: هي «استعمال اللفظ في المعنى الذي وضعه الواضع»[٢] أي واضع اللغة كقولك «أسد» للوحش المعروف و«فرس» «للدابة المعلومة»[٣].

---

(١) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني ص٤٣٩ والمصباح المنير ص٦٥٣.
(٢) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي جـ٢/ ٤٤٢، ٥٩٥.
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ٢٦، ٢٧.

٤ ـ تعريف المجاز والعلاقة بينه وبين الحقيقة:

المجاز: هو «استعمال اللفظ في غير موضع له بشرط أن يكون بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي عَلاقة ومناسبة وهي من مقتضيات المجاز، والقرينة المانعة من إرادة المعنى الحقيقي شرط في صحة المجاز»(١) فلفظ «المحكمة مثلاً حقيقة معناه: هو مكان الحاكم؛ فإذا أريد به الحاكم نفسه، كما في قولنا حكمت المحكمة، أريد به الحاكم نفسه، وكان مجازاً»(٢) ومثلاً لو قال شخص «رأيت أسداً يخطب على المنبر يُفهم منه أنه رأى رجلاً شجاعاً يخطب على المنبر لا أنه رأى الأسد الحقيقي وهو الوحش المعروف؛ لأن «المنبر» قرينة مانعة من وجود الأسد الحقيقي على المنبر يخطب، وبين الأسد والرجل الشجاع علاقة ومناسبة وهي الجرأة والشجاعة» والحاصل أنه «متى أمكن حمل اللفظ على معناه الحقيقي لا يعدل عنه إلى المعنى المجازي؛ لأن المعنى الحقيقي أصل والمجازي بدل والبدل لا يعارض الأصل»(٣) مثال ذلك [إذا وقَّف شخص ماله قائلاً إني وقَّفت مالي على «أولادي» وكان له أولاد وأولاد أولاد فيصرف قوله على أولاده لصلبه؛ فلا تصرف غلة الوقف على أحفاده إذا انقرضت أولاده لصلبه، بل تصرف إلى الفقراء إلا إذا لم يوجد للواقف أولاد صُلْبِيُّون حين

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ص٢٦، ٢٧.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء مادة ٦١٦، ٦١٧.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٢٧.

الوقف بل كان له أحفاد فبطريق «المجاز» يعد المال موقوفاً على أحفاده الذين تستعمل فيهم كلمة الأولاد مجازاً»[١].

٥ ـ معنى القاعدة ومفهومها وأمثلة تطبيقية عليها:

ومعنى قاعدة: «الأصل في الكلام الحقيقة»: «أن إعمال كلام المتكلم من شارع وعاقد وحالف وغيرهم، يجب فيه حمل ألفاظه على معانيها الحقيقية عند الخلو عن القرائن التي ترجح إرادة المجاز فلو قال رجلٌ لآخر: وهبتك هذا الشيء فأخذه المخاطب ثم ادعى القائل أنه أراد بالهبة البيع مجازاً، وطلب ثمناً لا يقبل قوله؛ لأن الأصل في الكلام الحقيقة، وحقيقة الهبة تمليك بلا عوض، بخلاف ما إذا قال له وهبتُكَه بدينارين فإن ذكر الدينارين على سبيل العِوَضية قرينة على أنه أراد بالهبة البيع مجازاً؛ فيحمل عليه[٢]، وكذا لو وقف الواقف على «أولاده» دخل الأبناء مع البنات؛ لأن لفظ «الولد» حقيقة فيهما. وكذا لو وقف على أولاده دخل في الوقف أولاد البنات[٣]، ولو حلف إنسان أنه لا يبيع ولا يشتري فوكل في ذلك لم يحنث حملاً للفظ على الحقيقة إلا إذا كان الحالف ممن لا يتولى هذه الأمور بنفسه أو كان الفعل مما لا يفعله بنفسه كالبناء مثلاً فإنه يحنث بالأمر بفعله[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٩، ٧٠.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء ٦١٦، ٦١٧ ص١٠٠٣.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقاء المرجع السابق.

(٤) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي جـ٢/ ٥٩٥.

٦ ـ ما يتفرع على تقسيم اللفظ إلى حقيقة ومجاز:

يتفرع على تقسيم اللفظ إلى حقيقة ومجاز ما إذا اراد باللفظ ما ليس حقيقة فيه ولا مجازاً كما إذا حلف مثلاً على الأكل وأراد به المشي فإن ذلك يكون لغواً لا يترتب عليه فيه شيء أما الحقيقة فلصرف اللفظ عنها وأما المجاز فلأن اللفظ لا إشعار له به والنية بدون التلفظ لا تؤثر. اهـ[١].

ويتفرع عليه أيضاً: ما إذا وردت قرينة تدل على شمول اللفظ لمعنييه الحقيقي والمجازي؛ فيكون هذا من باب «عموم المجاز» ولا يكون جمعاً بين الحقيقة والمجاز كما لو قال الواقف «نسلاً بعد نسل فإنها تدل على شمول لفظ الأولاد لكل ولد سواء كان ولداً له حقيقة أم ولداً له مجازاً من أبناء أولاده، وأبنائهم[٢].

---

(١) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي جـ٢/ ٥٩٥.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ص٢٧ مادة ١٢.

١٠ ـ قاعدة: إذا تعذّرت الحقيقة يصار إلى مجاز

ونبحث فيه، الآتي:
١ ـ تمهيـــد.
٢ ـ تعريف المجاز ومذاهب أهل العلم في وقوعه والتعريف المختار للمجاز في نظرنا.
٣ ـ معنى القاعـــدة.

١ ـ تمهـــيد:

سبق وأن قلت بأن الحقيقة هي الأصل الراجح المقدم في الاعتبار والمجاز فرع عنها؛ فمتى أمكن حمل اللفظ على معناه الحقيقي لا يعدل عنه إلى المعنى المجازي؛ لأن المعنى الحقيقي أصل والمجازي بدل والبدل لا يعارض الأصل ولكن إذا تعذر هذا الأصل يصار إلى البدل أعني إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز؛ لأن المجاز عندئذٍ يتعين طريقاً لإعمال الكلام واجتناب إهماله.

٢ ـ تعريف المجاز ومذاهب أهل العلم في وقوعه أو عدم وقوعه ومن فصَّل القول في ذلك:

أما تعريف المجاز «فهو استعمال اللفظ في غير ما وضع له بشرط أن يكون بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي علاقة ومناسبة وهذا من مقتضيات المجاز وقرينة مانعة من إرادة المعنى

الحقيقي تعتبر شرطاً في صحة المجاز»[١].

قلت: وعندي أن هذا التعريف يكسب المجاز بشاعة ونفوراً من القول به فلو قيل في تعريف المجاز بأنه:

«استعمال اللفظ في المعنى الذي يقتضيه السياق» لأدَّى المعنى الذي تضمنه التعريف، ولسلم من بشاعة اللفظ الذي أدى إلى النفور من القول به.

هذا وللعلماء في وقوع المجاز أوعدم وقوعه ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: مذهب الجمهور من الأصوليين والمفسرين والفقهاء وغيرهم أن المجاز واقع في اللغة العربية.

المذهب الثاني: أنه لا مجاز في اللغة أصلاً قاله أبوإسحاق الإسفرائيني وأبوعلي الفارسي.

المذهب الثالث: أن المجاز واقع في اللغة دون القرآن وإلى ذلك ذهب بعض أهل العلم منهم ابن خُوَيْزِمَنْدَادِ من المالكية وابنُ القاص من الشافعية والظاهرية، وبالغ في إيضاح منع المجاز في القرآن الشيخ أبوالعباس ابن تيمية وتلميذه العلامة ابن قيم الجوزية رحمهما الله تعالى، بل أوضحا منعه في اللغة أصلاً»[٢] وبعدُ: فقد ظهر لك خلاف أهل العلم في هذه المسألة واختلافهم إنما هو اختلاف في القول بالمجاز أو عدم القول به ولم يختلفوا في

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص٢٥.

(٢) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للشنقيطي جـ١٠/ مبحث منع جواز المجاز في القرآن الكريم.

التطبيق العملي له فالأمثلة التي يمثل بها من يقول بالمجاز لا يردها من يقول بعدم القول به وذلك كقوله تعالى: ﴿وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ﴾[1] . . . الآية.

فالقائلون بالمجاز يقولون لفظ الجناح في الآية مجاز، والنافون للمجاز يقولون لفظ الجناح في الآية حقيقة إذ أن لكل شيء حقيقة تناسبه وأنت ترى أن كلاً منهما لم يقل بأن للذل جناحاً كجناح الطائر، وعليه فاستبشاع القول بالمجاز جاء من عدة أسباب:

١ - من التعريـــف.

٢ - من تصور أن المجاز ينافي الحقيقة منافاة تامة مع أنه لا ينافيها بل هو فرع عنها.

٣ - أن المبتدعة استغلوا القول بالمجاز في تأويل أسماء الله وصفاته وصرفها عن ظاهرها فصاروا إلى التشبيه والتكييف والتمثيل والتعطيل، وباستبعاد هذه الأسباب الثلاثة ونحوها يغدو القول بالمجاز متفقاً عليه وقوعاً ومختلفاً في القول به، ونحن في هذه القاعدة «إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز» نسير على ما سار عليه الفقهاء حيث أوردوه في معظم أبواب الفقه ومسائله.

٣ - معنى القاعدة وأمثلة عملية عليها:

ومعنى القاعدة التي معنا «أنه إذا تعذرت إرادة المعنى الحقيقي

---

(١) سـورة الإسـراء، آيـة: ٢٤.

للكلام لا يهمل؛ بل يستعمل في معناه المجازي؛ فالمعنى إذا كان «مهجوراً» أي غير مستعمل شرعاً وعرفاً، فهو في حكم المتعذر.

والتعذر على ثلاثة أقسام:

أولا: تعذر حقيقي.

ثانياً: تعذر عرفي.

ثالثاً: تعذر شرعي.

أولاً: التعذر الحقيقي، وله وجهان:

الوجه الأول: أن تكون إرادة المعنى الحقيقي ممتنعة مثال ذلك: لو وقَّف شخص ليس له أولاد وله أحفاد مالاً على ولده، فبما أن الواقف هنا ليس له من الأولاد مِمَّن يطلق عليهم أولاد حقيقةً وهم الأولاد الصلبيون فيتعذر حمل الكلام على معناه الحقيقي؛ وبما أن الكلام يجب أن لا يهمل ما أمكن حمله على معنى؛ فيحمل على أحفاده الذين يطلق عليهم أولاد مجازاً».

الثاني: أن تكون إرادة المعنى الحقيقي للفظ ممكنة مع المشقة الزائدة مثال: لو حلف شخص قائلاً «لا آكل من هذه النخلة وأشار إليها». فالأكل من خشب تلك الشجرة «النخلة» وإن كان ممكناً ولكن لا يكون إلا بصعوبة؛ والمعلوم أن المتكلم لا يقصد بكلامه الأكل من خشب النخلة؛ فيحمل كلامه على ثمرها إن كانت مثمرة، وعلى ثمن خشبها إذا لم تكن كذلك حتى إنه لا يكون حانثاً بيمينه فيما لو أكل من النخلة خشبها.

ثانياً: التعذر العرفي: وهو أن يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجوراً ومتروكاً للناس كأن يحلف إنسان قائلاً «لا أضع قدمي في

دار فلان» فلأن المعنى الحقيقي لهذه الكلمة أصبح مهجوراً من الناس والمعنى المستعمل فيه هو الكناية عن الدخول في الدار لا يحنث الحالف فيما لو وضع قدمه في باب الدار ولم يدخلها.

ثالثاً: التعذر الشرعي: هو أن يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجوراً شرعاً ككلمة «الخصومة» مثلاً فإنها لما ترك معناها الأصلي شرعاً فعليه إذا سمعنا رجلاً يقول «وكلت فلاناً بالخصومة عَنّي في دعوى إرث مثلاً: تُصرف كلمة الخصومة إلى ما استعملت فيه شرعاً، وهو المرافعة والمدافعة عنه في دعوى أقيمت عليه أو أقامها هو على غيره» دون المعنى الحقيقي لها: وهو بأن يقوم ذلك الرجل المُوكّل بمنازعة ومضاربة من يناويء الموكل أو من يريد الموكل مناوأته.

مما سبق يتضح أن الانصراف إلى المجاز يشترط فيه وجود قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي كاستعماله الحقيقة أو إمكانها مع المشقة الزائدة أو يكون المعنى الحقيقي: مهجوراً شرعاً أو عرفاً. أما إذا أراد المتكلم باللفظ ما ليس حقيقةً فيه ولا مجازاً كما إذا حلف مثلاً على الأكل وأراد به المشي فإن ذلك يكون لغواً لا يترتب عليه فيه شيء أما الحقيقة فلصرف اللفظ عنها وأما المجاز فلأن اللفظ لا إشعار له به والنية بدون اللفظ لا تؤثر(١).

---

(١) درر الحكام ص٢٧، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي جـ٢/ ٥٩٥.

١١ ـ قاعدة: إِذا تعذر إِعمالُ الكلامِ يُهملُ

وبيانها يشمل:
١ ـ تمهيداً.
٢ ـ الأسبابَ التي توجبُ إهمالَ الكلام.
٣ ـ عنايةَ الشريعةِ بأقوال المكلَّفين ومقاصدِهم.

١ ـ تمهيد:

إذا تعذر حمل الكلام على معناه الحقيقي أو معنىً مجازي أو كان اللفظ مشتركاً بلا مُرجِّح أُهْمِل الكلام؛ لعدم إمكان إعماله حينئذٍ ومعنى تعذر إعمال الكلام «أي استحالة حمله على معنى صحيح ولو مجازاً فيكون لغواً لا يُؤْبَهُ به كما إذا ادعى أحدٌ على مَنْ هو أكبر منْهُ سِنّاً أنه ابْنُهُ فهو لَغْوٌ؛ لأنه مستحيل عقلاً»[(١)] وكذلك يهمل الكلام إذا كان اللفظ مشتركاً بين معنيين ولا يوجد مرجِّح لأحدهما على الآخر فيُهمل بحكم الضرورة حينئذٍ ولا يعمل به كما لو أوصى رجل بمال قائلاً: إنه لمولاي بعد موتي، وله مُعْتِقٌ «بكسر التاء» و«مُعْتَقٌ» بفتح التاء. بطلت الوصية لصحة إطلاق هذا اللفظ عليهما مع اختلاف المعاني والمقاصد[(٢)]. وكما لو قال: زوَّجتك فاطمةَ ـ مثلاً ـ ولم يقل: بنتي لم يصبح على

---

(١) القواعد الفقهية للنَّدْوي ص٣٥٦.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص١٩٢.

الأصح لكثرة الفواطم.

٢ ـ والحاصل أن الأسباب التي توجب إهمال الكلام كما يلي:

أولاً: امتناع حمل الكلام على المعنى الحقيقي أو المجازي.

ثانياً: أن يكون اللفظ مشتركاً بين معنيين ولا يوجد ما يرجح أحدهما على الآخر.

ثالثاً: تعذر صحة الكلام شرعاً كما لو قال لإحدى زوجتيه أنت طالق أربعاً فقالت الثلاث تكفيني فقال: أوقعت الزيادة على فلانة ـ زوجته الأخرى ـ لا يقع على الأخرى شيء؛ لأنها لمَّا لَمْ تصح الرابعة على «الأولى» أصبحت لغواً؛ فلم تقع على «الأخرى»؛ لأن الشرع لم يوقع الطلاق بأكثر من الثلاث(١).

رابعاً: تعذر صحة الكلام حِساً أي تبين كذب الكلام من الظاهر والواقع المشاهد: كمن ادعى على إنسان أنه قطع يده فإذا هي سليمة غير مقطوعة أو اعترف بأنه قطع يد غيره وإذا باليد في الحالتين قائمة مشهودة(٢).

خامساً: قد يهمل الكلام بسبب مصادمته للشرع فيلغى كمن أقر بأن أخته ترث ضعفي حصته من تركة أبيه، وهذا هو التَّعَذُّرُ الشرعي، بخلاف ما لو اعترف لها أنها تستحق مقداراً من المال في التركة مساوياً لحصته أو أكثر منها ولم يعين أنه من طريق الإرث؛ فإن هذا الإقرار صحيحٌ مُلْزِم؛ لأن استحقاق الأخت ما

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٣٥.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء مادة ٦٢٢ جـ٢/١٠٠٧.

أقر لها أخوها به ممكن بأسباب كثيرة مشروعة، كما لو كانت قد أقرضت مُورِّثها قَبْلَ موته مبلغاً من المال، ومن التعذر الشرعي أيضاً: لو كفل شخصاً ولم يُبيِّن أنها كفالة بالنفس أو بالمال لا تصح الكفالة؛ لاختلاف أحكامهما وعدم معرفة المقصود فيتعذر التنفيذ[(١)].

٣ ـ عناية الشريعة الإسلامية بأقوال المكلفين ومقاصدهم:

مما سبق نستخلص أن الشريعة الإسلامية الغراء تُعنَى بأقوال المكلفين ومقاصدهم وتردها إلى الوجه الذي تقتضيه من الحقيقة أو المجاز؛ إذ أن الأقوال تصبح مظاهر جوفاء وصوراً صماء إذا خلت من المقاصد الصادقة الحقة، وهذا مما تنزهت عنه لغتنا العربية لغة القرآن الكريم، فهي رصينة المباني ثرة المعاني، يصان فيها كلام العاقل عن الإلغاء ما أمكن، فإن قصد الحقيقة فهو وقصده، وإن أراد المجاز بعلاقة وقرينة فهو وما أراد، وإن قصد الحقيقة والمجاز معاً فهذا ما يُسمى «بعموم المجاز» وإن لم يقصد واحداً منهما عُدَّ الكلام لغواً، هذا بالنسبة للمكلفين أما كلام الله تعالى وكلام رسوله فهو منزه عن الإلغاء والإهمال؛ إذ أن ذلك ضرب من ضروب العبث واللهو، والله جل وعلا ورسوله وشرعه منزه عن ذلك؛ قال تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَآءَ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَٰعِبِينَ ﴿١٦﴾ لَوْ أَرَدْنَآ أَن نَّتَّخِذَ لَهْوًا لَّٱتَّخَذْنَٰهُ مِن لَّدُنَّآ إِن كُنَّا فَٰعِلِينَ ﴿١٧﴾ بَلْ نَقْذِفُ بِٱلْحَقِّ عَلَى ٱلْبَٰطِلِ فَيَدْمَغُهُۥ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ ۚ وَلَكُمُ ٱلْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ﴿١٨﴾ ﴾[(٢)].

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء مادة ٦٢٢ جـ٢/١٠٠٧.

(٢) سورة الأنبياء، الآيات: ١٦، ١٧، ١٨.

ثم إني رأيت من الكُتَّاب المتأخرين الذين يكتبون في علم القواعد الفقهية من يرى: بأن يُجْمَعَ بين القاعدتين: «إعمال الكلام أولى من إهماله» و«إذا تعذر إعمال الكلام يهمل» بأن يقال: «إعمال الكلام أولى من إهماله ما لم يتعذر[١]».

وبهذا يمكن التفادي من التكرار في ذكر القواعد والفروع المندرجة تحتها. والله أعلم.

(١) القواعد الفقهية للندوي ص٣٥٦.

١٢ ـ قاعدة: لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح

ونبحث فيها المسائل التالية:

١ ـ مجال هذه القاعدة.
٢ ـ وجه إدراجها تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك.
٣ ـ تعريف الدلالة وأمثلتها.
٤ ـ الأصل في تقسيم التعبيرات إلى صرائح وكنايات.
٥ ـ تعريف الصريح وأحواله مع الدلالة.
٦ ـ أحوال الصريح مع الدلالة وأمثلته.
٧ ـ أمثلة اعتبار الصريح وإلغاء الدلالة.
٨ ـ الصريح مقدم على العرف والعادة.
٩ ـ ما يستثنى من هذه القاعدة.

١ ـ مجال هذه القاعدة:

هذه القاعدة تعد أحدى القواعد التابعة للنظرية الفقهية: «التعبير عن الإرادة».

لذا فإن مجالها في الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة من إيجاب وقبول، وإذن ومنع، ورضى ورفض، ونحو ذلك[١].

٢ ـ وجه إدراجها تحت قاعدة: «اليقين لا يُزال بالشك»:

هذه القاعدة داخلة تحت قاعدة «اليقين لا يزال بالشك» وفرع

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٩٧٢ مادة ٥٨٠.

عنها ووجه ذلك أن: «الصريح يعتبر أقوى من الدلالة إذا وقع قبل العمل بموجب الدلالة، ودلالة الحال على الإرادة إنما هو خُلف عن الكلام الصريح عند عدمه، فإذا وجد التصريح بخلاف ما تفيده دلالة الحال لم يبق للدلالة هذه الخلفية والنيابة في التعبير لأن دلالة التصريح يقينية ودلالة الحال والقرائن محل شك، ولا يعتبر الشك الضعيف في مقابلة التصريح القوي»[١].

٣ - تعريف الدلالة وأمثلتها:

والدلالة: بفتح الدال وكسرها: ما يقوم به الإرشاد أو البرهان[٢]. والجمع دلائل، ودلالة اللفظ ما يقتضيه عند إطلاقه[٣] «والمراد بالدلالة هنا غير اللفظ من حال أو عرف أو إشارة أو يد أو سكوت أو عادة أو غير ذلك»؛ «فلو أن شخصاً دخل دار إنسان فوجد على المائدة كأساً فشرب منها ووقعت الكأس أثناء شربه وانكسرت فلا يضمن؛ لأنه بدلالة الحال مأذون له بالشرب منها، بخلاف ما لو نهاه صاحب البيت عن الشرب منها، وانكسرت فإنه يضمن؛ لأن التصريح أبطل حكم الإذن المستند إلى دلالة الحال»[٤].

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص٣٨٠ والمدخل للزرقاء ص٩٧٢.

(٢) «بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز» للفيروز آباذي مادة «دَلَّ».

(٣) معجم الفقهاء ص٢١٠.

(٤) الوجيز ص١١٦، ١١٧.

٤ ـ الأصل في تقسيم التعبيرات إلى صرائح وكنايات:

«يجب أن يعلم أن تقسيم التعبيرات إلى صرائح وكنايات هو تقسيم أساسي في الفقه الإسلامي وهو يهيمن فيه على كل تنظيمه للتعبير عن الإرادة؛ فيعول على الإرادة الظاهرة في الصرائح، وعلى الإرادة الباطنة في الكنايات»[١] والدلالات تقوم مقام الكنايات.

٥ ـ تعريف الصريح وأحواله مع الدلالة:

أما تعريف الصريح فهو «اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند إطلاقه»[٢] وعرفه بعضهم بأنه: ما ظهر «المراد منه ظهوراً بيناً حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أو مجازاً»[٣] «ولا فرق في التصريح بين القول والكتابة»[٤].

٦ ـ أحوال الصريح مع الدلالة وأمثلته:

ومن الجدير بالذكر أيضاً: أن التصريح الذي يقابل الدلالة له معها أحوال: «فقد يكون التعبير صريحاً ودلالة في آن واحد كما إذا ركب الدابة في حال خيار العيب بعد إطلاعه على العيب فهذا

---

(١) التعبير عن الإرادة ٣٠٥.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٣٩ والتعبير عن الإرادة لسوار ص٣٠٦.
(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٢/ ١٩٧، ١٩٨.
(٤) المدخل للزرقاء ص٩٧٢.

الركوب هو إجازة ضمنية؛ لأن المظهر الذي اتخذه صاحب التعبير ليس مظهراً موضوعاً في ذاته للكشف عن هذه الإرادة حسب المألوف من الناس، وهو في نفس الوقت صريح لأن حكمه الشرعي يثبت بلا نية»[١].

«وقد يترتب الحكم على الدلالة وحدها مستنداً إليها: كما لو قبض المشتري المبيع له قبل نقد الثمن والبائع شاهد ساكت ثم صرح البائع للمشتري بعدم موافقته على أخذه له قبل نقد الثمن فتصريحه عندئذٍ لا عبرة له؛ لأن الدلالة قد وجدت وحدها وأخذ حكمها ثم جاء التصريح متأخراً يخالف مدلولها فلا عبرة له حينئذٍ، ولا يرفع الحكم الذي تقرر بتلك الدلالة»[٢] وقد تتعارض الدلالة مع تصريح قائم في وقت واحد ففي هذه الحالة يترجح الصريح على الدلالة وهذا هو المراد بالقاعدة التي نحن بصددها: **«لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح»**.

٧ ـ أمثلة اعتبار الصريح وإلغاء الدلالة:

* «لو أن شخصاً كان مأذوناً بدلالة الحال بعمل شيء فمُنِع صراحة عن عمل ذلك الشيء؛ فلا يبقى اعتبار وحكم لذلك الإذن الناشيء عن الدلالة»[٣].

---

(١) التعبير عن الإرادة ص٣٠٦.
(٢) المدخـــل ٩٧٢، ٩٧٣.
(٣) شرح المجلة لعلي حيدر ص٢٨.

* «ولو تصدق على إنسان فسكت يثبت له الملك ولا حاجة إلى قوله: قبلت، لكن لو صرح بالرد والرفض لا يملك، لأن الصريح أقوى من الدلالة»[١].

* «ولو قبض الأب مهر ابنته البالغة من الزوج فسكتت كان سكوتها إذناً بالقبض دلالة، ويبرأ الزوج؛ لأن ما كان السكوت فيه كالنطق فهو من قبيل الدلالة. ولو صرحت بالنهي لا يجوز قبض الأب عليها ولا يبرأ الزوج»[٢].

* «ولو وهب شخص مالاً لآخر. وقَبِله فحصول عقد الهبة إذن بقبض المال دلالة فإن حصل القبض تمت الهبة، وإن نهاه الواهب صراحة قبل القبض سقط حكم الدلالة وبطلت الهبة؛ فلو قبضه كان غاصباً وتجري عليه أحكام الغاصب»[٣].

ففي كل هذه الأمثلة السابقة حصل تعارض بين الصريح والدلالة قبل ترتب حكم مستند على الدلالة فاعتبر التصريح؛ لأن دلالة الحال في مقابلة التصريح ضعيفة فلا تعتبر مقابِلة للتصريح القوي.

٨ ـ الصريح مقدم على العرف والعادة:

تنبيـــه[٤]: اللفظ المطلق في عبارات المكلفين منه ما يوجد

---

(١) قواعد الخادمي ص٣٢٨.

(٢) الوجـــيز ص١١٧.

(٣) شرح المجلة لسليم رستم باز ص٢٥ مادة ١٣.

(٤) الوجـــيز ص١١٧، ١١٨.

مقيدٌ بقيد نصاً، ومنه ما يكون مقيداً بالعرف والعادة، فحين الإطلاق إذا انصرف اللفظ إلى قيده المتعارف فهو تقييد من المتكلم دلالة بحسب العرف، كمن قال لآخر: اشتر لي لحماً ـ والمتعارف عندهم لحم الإبل مثلاً ـ فلا يجوز شراء لحم الضأن، وأما إذا صرح بعدم إرادة القيد كما لو قال: اشتر لي لحم ضأن أو بقر؛ فلا اعتبار للدلالة المتعارفة بمقابلة الصريح. وكذلك إذا شهدت البينة أن شراء الخارج كان قبل شراء ذي اليد كان الخارج أولى؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة فكان أولى منها إذ أن البينة صريح واليد دلالة... **فيتضح مما سبق**: أن الصراحة كما تكون راجحة على الدلالة تكون راجحة أيضاً على العرف والعادة؛ إذ أن العرف والعادة من قبيل الدلالة **مثال ذلك أيضاً إضافة إلى ما تقدم**: أن العملة المعروفة الآن في المملكة العربية السعودية هي الريال السعودي فلو جرى عقد البيع بين البائع والمشتري على ريال بحريني؛ لا يحمل الريال الذي جرى الاتفاق عليه على الريال السعودي. وأما إذا عقد البيع على «ريال» بدون تعيين نوعه من السعودية أو ما يماثلها من البلاد الأخرى فينصرف في هذه الحالة إلى المتعارف وهو الريال السعودي.

٩ ـ ما يستثنى من هذه القاعدة:

ويستثنى من هذه القاعدة:

ما إذا كانت الدلالة دلالة الشرع فتكون والحالة هذه أقوى من الصريح لأن دلالة الشرع أقوى من صريح كلام العبد؛ لعدم

احتمالها الكذب فيعمل بها فدلالة الشرع في أن الولد للفراش أقوى في ثبوت النسب من منكر جماع المطلقة رجعياً أو أنه راجعها في العدة بقوله: لم أجامعها أو لم أراجعها. فيعمل بدلالة الشرع فينسب الولد إليه إذا أتت به لستة أشهر أو أقل، ويبطل صريح إقراره بعدم الوطء؛ لأن دلالة الشرع أقوى من صريح كلام العبد[١].

(١) شرح قواعد الخادمي للقرق أغاجي ص٦٤ شرح المجلة للأتاسي ص٤٠.

١٣ ـ قاعدة: لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان

ونبين فيه ما يأتي:

١ ـ الأصل في التعبيرات في الفقه الإسلامي.
٢ ـ تعليل إدراج هذه القاعدة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك.
٣ ـ معنى السكوت وأقسامه وأمثلة كل قسم.
٤ ـ الأمثلة الفقهية على عدم الاعتداد بالسكوت.
٥ ـ السكوت الملابس وحكمه وبم يسمى عند الأصوليين.
٦ ـ صور السكوت الملابس والاعتداد به.
٧ ـ لا ينسب لساكت قول أصل والاعتداد به مسائله محصورة بالاستقراء.
٨ ـ الحالات التي يعتد فيها بالسكوت وأمثلتها.

١ ـ الأصل في التعبيرات في الفقه الإسلامي:

الأصل في التعبيرات في الفقه الإسلامي أن تكون باللفظ فاللفظ مرآة مطابقة، وسفير صادق، وصدى لشخصية الإنسان وكيانه، وهي كاشف لا يخطيء تبرز شخصية صاحبها وتبين عما يكنه في نفسه وتظهر عما يختلج في ضميره وهي نافذة تطل منها النفس بمظاهرها الثلاثة: العاطفية، والعقلية، والإرادية. وإن شئت فقل هي: الميزان الحساس الذي يكشف عن الحالة النفسية لدى اللافظ. ولما كان للألفاظ هذه القيمة كان الكلام هو الأداة الرئيسة لتبادل الأفكار، وهو الوسيلة الأصلية للتعبير عن

الإرادة»[١] وحيث إن الشرع ربط معاملات الناس بالعبارات الدالة على المقاصد؛ لم يجعل للسكوت حكماً يُبنى عليه شيء كما تبنى الأحكام على الألفاظ وجعل الأصل في الفقه الإسلامي: هو عدم الاعتداد بالسكوت وجاء إقرار هذه القاعدة الكلية «لا ينسب إلى ساكت قول» وإليك تعليل ذلك.

٢ ـ تعليل إدراج هذه القاعدة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك:

إن عدم القول هو المتيقن، ودلالة السكوت مشكوك فيها، ومن هنا كان الشطر الأول من القاعدة وثيق الصلة بالقاعدة الأساسية: **«اليقين لا يزال بالشك»**.

٣ ـ معنى السكوت وأقسامه وأمثلة كل قسم:

والسكوت هو: التزام حالة سلبية لا يرافقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل يحمل معنى التعبير عن الإرادة.

وينقسم إلى قسمين:

١ ـ **السكوت المجرد**: وهو ما يكون سكوتاً في ظاهره وباطنه، ولا تسمح ظروفه باستشفاف أية إرادة منه.

٢ ـ وقد يكون ساكناً في ظاهره متجهاً لإحداث الأثر الشرعي في باطنه ويدعى عندها **بالسكوت الملابَس**. والفقهاء يطلقون عليه تعبيراً بطريق الدلالة إذا اقترنت ملابسات تجعل دلالته تنصرف إلى الرضا. وهذا هو القسم الثاني، وهو المستثنى من القاعدة التي

(١) التعبير عن الإرادة ص٢٧٥، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص٢٣٦، ٢٣٧.

معنا «لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان» - وبهذا تكون القاعدة محتوية على فقرتين:

الفقرة الأولى: لا ينسب إلى ساكت قول.

أما الفقرة الثانية: وهي التي بمثابة الاستثناء مما قبلها... **ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان»** وقد ذكرها بعض العلماء؛ فجعلوا السكوت في حكم النطق وذلك في موضوع تمس الحاجة فيه إلى البيان؛ «فكما تدرك المعاني وتستخرج الأحكام من الألفاظ والعبارات؛ تؤخذ أحياناً من السكوت لدلالة القرائن المرجحة وهذا خير شاهد على التطور المستمر المتواصل في صيغ القواعد على امتداد الزمان»[1]؛ إذ لم يلتزم الفقه الإسلامي مبدأ عدم الاعتداد بالسكوت بصورة مطلقة بل جنح إلى الخروج عليه، واعتد بالسكوت إذا كان ملابساً: أي إذا كان في معرض الحاجة، وقد عبر بعضهم عن هذا الاستثناء بقوله «السكوت يكون إذناً في مواضع».

وفي البدائع: للكاساني رحمه الله:

«ثم الإنكار نوعان: نص، ودلالة: أما النص فهو صريح الإنكار وأما الدلالة: فهو السكوت عن جواب المدعي من غير آفة».

ومثل لذلك بقوله: ... وللأب قبض صداق ابنته البكر صغيرة

---

(١) النّدوي ص٩١، ٤١٩ وسوار ص٢٦٥.

كانت أو بالغة... فجعل سكوتها رضا بقبض الأب... فكان مأذوناً بالقبض من جهتها دلالة...»[١] وسنذكر فيما بعدُ إن شاء الله ـ الحالات التي يعتد فيها الفقهاء بالسكوت الملابَس.

وأما الفقرة الأولى من القاعدة وهي «لا ينسب إلى ساكت قول» فقد أفصح عنها الفقهاء عند نقاش موضوع مسائل الإجماع ثم تداولوها وطبقوها في كثير من الأحكام، ووضعها بعضهم في باب القضاء تحت قاعدة «من نسب إلى ساكت قولاً أو اعتقاداً فقد افترى عليه»[٢] وذلك حتى تصان حقوق الناس عن الضياع، ويتولى مثل هذا المنصب الرفيع الخطير من هو أهل.

وبناءً عليه فإذا قال الواحد قولاً أو حكم به فأمسك الباقون عنه فالصحيح أنه لا يكون إجماعاً والاجتهاد معه جائز؛ لأن من نسب إلى ساكت قولاً أو اعتقاداً؛ فقد افترى عليه، وسواء كان هذا في الحكم أو في الفتيا.

٤ ـ الأمثلة التطبيقية الفقهية على عدم الاعتداد بالسكوت المجرد:

الأمثلة على قاعدة «لا ينسب لساكت قول» كثيرةٌ منها: إذا باع شخص مال غيره على مرأى ومسمع منه وسكت عن عمله أي أنه لم ينهه عن البيع؛ فلا يعد هذا السكوت من صاحب المال رضاءً منه بالبيع أو إجازة له، لأنه يحتمل الرضا بتصرفه أو أن يكون

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني الحنفي جـ٧/ ١٩٢، ج٦/ ٢٢٥، جـ٢/ ٢٤٠.

(٢) الندوي ص٣٠٢.

لفرط غيظه وقد يكون بطريق التعجب أي لماذا يفعل هذا في ملكه بغير أمره وإذا أخبر شخص صاحب مال بأن شخصاً باع ذلك المال من آخر فسكت صاحب المال فلا يعد سكوته إجازة لبيع الفضولي[(١)].

«كذلك إذا أتلف شخص مال آخر بحضوره وسكت فلا يعد ذلك من صاحب المال إذناً بإتلاف المال بل على من أتلفه ضمانه»[(٢)].

كذلك: إذا رأى القاضي قاصراً ليس له وصي يتعاطى التجارة وسكت فلا يعد ذلك إذناً منه للقاصر بتعاطي التجارة[(٣)]. كذلك:

«إذا جمع شخص أناساً في مرض موته، وأشهدهم على أنه ليس مديناً لأحد من الناس وكان لرجل من الحضور عليه دين ولم يتكلم فذلك لا يمنع الرجل بعد وفاة هذا الشخص من الإدعاء بماله عليه من الدين»[(٤)].

ولو سكن داراً لأحد غير معدة للإيجار، وصاحب الدار ساكت لا يعد سكوته إيجاراً ولا حق له في طلب الأجر[(٥)].

* وكذلك: «لو سكتت زوجة العِنِّين سنين لا يكون سكوتها رضىً

---

(١) المبسوط جـ٣/ ١٤٠ والأم جـ٧/ ٩٣.

(٢) الوجـــيز ص١٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٢ وشرح المجلة لسليم باز ص٤٧، ٦٧.

(٤) شرح المجلة لعلي حيدر مادة ٦٧ ص٢٥.

(٥) الوجـــيز ص١٢٠.

مسقطاً حقها في التفريق القضائي بينها وبين زوجها»[١].

* ومثل ذلك: «لو سكت المولى حين يرى عبده يبيع ويشتري لا يعتبر سكوته إذناً له في البيع أو الشراء»[٢].

* «ولو سكت عن قطع عضو منه أو اتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه»[٣].

* ولو سكتت الثيب عن الاستئذان في النكاح لم يقم مقام الإذن قطعاً[٤].

ففي كل هذه الأمثلة السابقة لا يترتب على السكوت حكم مطلقاً ولا يجوز الاعتداد به؛ لأنه قد يحمل معنى عدم الانتباه والشرود، أو عدم الاكتراث أو الاستهزاء أو الاستغراب، أو الموافقة أو الإنكار أو الرفض أو التهاون وقلة الالتفات أو التعجب إلى غير ذلك من المعاني، «والمحتمل لا يكون حجة»[٥].

٥ ـ السكوت الملابس وأحكامه وتسميته عند علماء الأصول:

إذا كان السكوت ساكناً في ظاهره فقط متجهاً لإحداث الأثر الشرعي في باطنه فيدعى في هذه الحالة بالسكوت الملابس وتستخلص إيجابيته عادة من ظروفه المقارنة ويطلق عليه الفقهاء تعبيراً بطريق الدلالة وهو المعبَّر عنه بالفقرة الثانية من القاعدة

---

(١) المدخل ص٩٧٤.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٣.
(٣) المواهب العلية شرح الفوائد البهية ص١٠٢.
(٤) المواهب العلية ص١٠٢ والأشباه للسيوطي ص١٤٢٥.
(٥) المبسوط للسرخسي جـ٣/ ١٤٠.

«... **ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان**» فهذه الفقرة تعد بمثابة الاستثناء من قاعدة «لا ينسب لساكت قول: «والمراد بمعرض الحاجة الذي يكون فيه السكوت في حكم البيان والتعبير: كل موطن يلزم فيه التكلم؛ لدفع ضرر، أو غرر، أو يكون فيه السكوت طريقة عرفية للتعبير»[١].

وهذه القاعدة «... **ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان**» قد ذكرها علماء الأصول من الحنفية[٢]؛ فجعلوا السكوت في حكم النطق وذلك في موضع تمس الحاجة فيه إلى البيان، فكما تدرك المعاني وتستخرج الأحكام من الألفاظ والعبارات، تؤخذ أحياناً من السكوت لدلالة القرائن المرجحة. ويسمي الأصوليون هذا: ـ **بيان الضرورة** ـ وهو نوع من أنواع البيان يقوم السكوت فيه مقام الكلام، إما لدلالة حال في المتكلم تدل على أن سكوته لو لم يكن بياناً ما كان ينبغي له أن يسكت عنه ومعناه: أنه إذا سكت من عليه البيان على أمر فإن سكوته معتبر لأنه لو كان يريد خلافه لبينه.

٦ ـ صور السكوت الملابس:

السكوت الملابس له صور كثيرة منها:

* سكوته ﷺ على عدم الأذان والإقامة لصلاة العيد[٣].

---

(١) المدخل ج٢/ ٩٧٤.

(٢) كشف الأسرار «شرح أصول البزدوي» جـ٣/ ١٤٨.

(٣) الندوي القواعد الفقهية ص٤١٩، ٤٢٠.

* ومن هذا القبيل: سكوت البكر البالغة عند الإستئذان بالزواج؛ فإن مثل هذا السكوت جعل بياناً «للرضا بسبب وجود مانع الحياء الذي يمنعها من الإفصاح والنطق في هذه المناسبة»[(١)].

* وقد يكون لضرورة دفع الضرر «كسكوت الشفيع عن طلب الشفعة ـ بعد علمه بالبيع؛ إذ جعل سكوته إسقاطاً للشفعة لدفع الضرر عن المشتري»[(٢)].

* «ولو سأل القاضي المدعى عليه عما يقول في دعوى المدعي فاعتصم بالسكوت؛ يعتبر منكراً للدعوى فيكلف المدعي الإثبات، فإذا عجز عن الإثبات وطلب التَّحليف فعُرضت اليمين على المدعى عليه فسكت أيضاً دون أن يحلف أو ينكر يعتبر ناكلاً عن اليمين ويُقضى عليه؛ لأن توقف سير المحكمة على كلامه يضر المدعي»[(٣)].

«ولو قبض المشتري السلعة بحضرة البائع، وسكت البائع: يكون إذناً بالقبض»[(٤)].

ومن هنا يمكن القول بأن قاعدة «... السكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان» قاعدة فقهية وأصولية معاً.

---

(١) أصول التشريع الإسلامي لعلي حسب الله ص٢٩١، ٢٩٢ ط الرابعة ـ دار المعارف بمصر.

(٢) تحفة الفقهاء جـ٣/ ٢٨٧.

(٣) المدخل للزرقاء ج٢/ ٩٧٤ والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٢.

(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي جـ٣/ ٢٨٧ ط دار الكتب العلمية/ لبنان ـ الأولى ١٤٠٥هـ

وقد عبر عنها بعضهم بقوله: «السكوت يكون إذناً في مواضع»[١].

٧ ـ لا ينسب لساكت قول أصل والاعتداد به مسائله محصورة بالاستقراء:

الفقرة الأولى من القاعدة هي الأصل «فلا ينسب إلى ساكت قول» باعتبار أن المعاملات مربوطة بالعقود والألفاظ الصريحة فليس لجزئياتها عدد يدخل تحت الحصر بخلاف الفقرة الثانية فإنها محصورة. بمسائل معدودة بالاستقراء: حيث أوصلها بعض الفقهاء إلى نيّف وأربعين مسألة»[٢].

٨ ـ الحالات التي يعتد فيها بالسكوت وأمثلتها:

يمكننا هنا أن نصنف التصرفات التي اعتد فيها بالسكوت في الحالات الآتية[٣]:

١ ـ الحالات التي تمحض فيها السكوت لمنفعة من وُجِّه إليه ويدخل في ذلك سكوت المتصدَّق عليه، وسكوت المفوض وسكوت الموقوف عليه وسكوت الموصى له، وسكوت المكفول له وسكوت المدين عند إبراء الدائن له فهو قبل للإبراء حتى لو أراد بعد مجلس الإبراء أن يرفضه لم يكن له ذلك.

---

(١) تحفة الفقهاء المرجع السابق.

(٢) شرح المجلة للأتاسي جـ١/٨٢ ط الأولى ١٣٤٩هـ مطابع حمص، سوريا، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٢.

(٣) انظر: التعبير عن الإرادة لسوار، ص٢٦٦ و٢٦٧.

٢ ـ الحالات التي يتوافر فيها تعامل سابق بين المتعاقدين ويتصل الإيجاب بهذا التعامل: وهذا التعامل السابق قد يكون عقداً سابقاً لم يترتب عليه أثر كالرهن والهبة اللفظيين الذين لم يفترقا بالقبض فإذا ما قبض المرتهن المرهون بعد العقد، واقترن هذا القبض بسكوت الراهن اعتبر هذا السكوت إذناً بالقبض وكذا الحال في الهبة.

وقد يكون التعامل السابق عقداً ولد أثراً كحالة البيع الذي يملك البائع فيه حق الحبس على الشيء المبيع فإذا قبض المشتري بعد ذلك وسكت البائع اعتبر سكوته إذناً بالقبض.

ويدخل في هذه الحالات أيضاً سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة عن الاعتراض على تصحيح الآخر بقوله: قد بدا لي أن أجعل هذا العقد صحيحاً.

٣ ـ الحالات التي يستلزم فيها مبدأ العدالة اعتبار السكوت رضا: كسكوت المولى حين يرى عبده يبيع ويشتري فإنه يجعل إذناً له في التجارة دفعاً للضرر عمن يعامل العبد.

٤ ـ الحالات التي يستلزم فيها العرف اعتبار السكوت رضا كحالة سكوت البكر قبولاً للخاطب وهذا الاعتبار يتقلب حسب تقلب العرف.

١٤ ـ قاعدة: لا عبرة للتوهم

ونبحث فيها:

١ ـ تعليل إدراجها تحت قاعدة: اليقين لا يزول بالشك.

٢ ـ شرح مفردات القاعدة.

٣ ـ فروع هذه القاعدة وأمثلتها.

٤ ـ الفرق بين الوهم، والظن، وغالب الظن، والشك.

١ ـ تعليل إدراج هذه القاعدة تحت قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»:

قاعدة «لا عبرة للتوهم» ذكرت في كثير من الكتب الفقهية.

وتعد هذه القاعدة من القواعد المتفرعة عن قاعدة «اليقين لا يزال بالشك» وتعليل ذلك «أن ما لم يكن ثابتاً إذا وقع الشك في ثبوته لا يثبت مع الشك؛ فمادام الشك ملغياً في الشرع فالوهم أولى بأن يلغى ولا يكترث به؛ لأنه أحط درجة من الأول: إذ هو إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمر متردد فيه غير مستند إلى دليل عقلي أو حسي»[1] بناءً على ذلك:

فإن التوهم باطل لا يُبنى عليه حكم، ولا يمنع القضاء ولا يؤخر الحقوق أي: «لا يثبت معه حكم شرعي كما لا يؤخر لأجله حكم شرعي».

---

(١) الندوي: ٣٧٨، المدخل فقرة ٥٨٢.

٢ ـ شرح مفردات القاعدة:

معنى لا عبرة: أي لا اعتبار ولا اعتداد[١]. والتوهم في اللغة: الظن والتخيل، والمثيل في الذهن، والمراد هنا: تخيل غير الواقع: أي الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول. ويفهم من هذه القاعدة:

أنه كما لا يثبت حكم شرعي استناداً على وهم، لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوهم طاريء»[٢].

٣ ـ فروع هذه القاعدة:

تتخرج على هذه القاعدة فروع كثيرة منها:

* «لو أثبت الورثة أنهم بشهود فقالوا: لا نعلم له وارثاً غيرهم يُقضى لهم ولا عبرة باحتمال ظهور وارث آخر يزاحمهم؛ لأنه موهوم»[٣].

* وكذا «إذا تُوفى المفلس تباع أمواله، وتقسم بين الغرماء وإن تُوهِّم أنه ربما ظهر غريم آخر جديد، والواجب محافظةً على حقوق ذلك الدائن المجهول أن لا تقسم ولكن لأنه لا اعتبار للتوهم تقسم الأموال على الغرماء ومتى ظهر غريم جديد يأخذ حقه منهم حسب الأصول المشروعة»[٤].

---

(١) الوجيز ص١٢١.

(٢) الوجيز ص١٢١.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص٢٩٩.

(٤) شرح المجلة للأتاسي جـ١/٢٠٩، ٢١٠، شرح المجلة لعلي حيدر، ص٦٥.

* كذا «إذا بيعت دار وكان لها جاران لكل واحد حق الشفعة وأحدهما غائب؛ فادعى الشفيع الحاضر الشفعة فيها يحكم له بذلك ولا يجوز إرجاء الحكم بداعي أن الغائب ربما طلب الشفعة في الدار المذكورة»(١).

* كذلك «إذا كان لدار شخص نافذةٌ على أخرى لجاره تزيد على طول الإنسان فجاء الجار طالباً سد تلك النافذة بداعي أنه من الممكن أن يأتي صاحب النافذة بِسُلَّم ويشرف على مقر النساء فلا يلتفت لطلبه. كذا لا يلتفت لطلبه فيما لو وضع جاره في غرفة مجاورة له تبناً وطلب رفعه بداعي أنه من المحتمل أن تعلق به النار فتحترق داره»(٢).

* وكذا: «إذا جرح شخص آخر ثم شُفي المجروح من جرحه تماماً وعاش مدة ثم توفي؛ فادعى ورثته بأنه من الجائز أن يكون والدهم مات بتأثير الجرح فلا تسمع دعواهم»(٣).

* ومنه أيضاً: «إذا غاب الشهود أو ماتوا بعد أداء الشهادة في المعاملات فللحاكم أن يزكيهم ويحكم بشهادتهم ولا يؤخر الحكم لتوهم رجوعهم عن شهادتهم؛ لأن التوهم لا عبرة به»(٤).

* «ولو اشتبهت عليه القبلة فصلى إلى جهة بدون تَحر واجتهاد لا

---

(١) مجلة الأحكام لعلي حيدر م٧٤، ص٦٥.
(٢) شرح المجلة لسليم باز م٧٤ وم١٢٠٣، وشرح المجلة لعلي حيدر ص٦٥.
(٣) النـدوي ص٣٧٩.
(٤) الوجيـز ص١٢١.

تصح صلاته: لابتنائها على مجرد الوهم، بخلاف ما لو تحرى وصلى مع غلبة الظن إذ تصح صلاته وإن أخطأ القبلة. . . »[١].

* وكذا: أمر الشهود الثقات يعتمد على شهادتهم ويقضي بها ولا عبرة لاحتمال خطئهم أوكذبهم.

* ومن هذا القبيل: «أن المرأة إذا ولدت ونفست، فإذا طهرت قبل الأربعين اغتسلت وصلت بناءً على الظاهر؛ لأن معاودة الدم موهوم فلا يترك المعلوم بالموهوم»[٢].

* ويمكن أن يرد إلى هذه القاعدة: الأصل المقرر في القضاء وهو: «أن القاضيَ مأمور بالنظر والاحتياط؛ لأنه نصب لدفع الظلم، وإيصال الحقوق إلى أربابها فيحتاط لإيفائها ويتحرز عن تعطيلها، والموهوم لا يعارض المتحقق، فلا يؤخر الحق الثابت بيقين لحق عسى أن يكون، وعسى أن لا يكون، لأن التأخير إبطال من وجه؛ فلا يجوز لحق موهوم»[٣].

وبعــدُ: فإن هذه القاعدة التي معنا «لا عبرة بالتوهم» داخلة في جميع أبواب الفقه كما تقدم بيانه في الفروع المتخرجة عليها والمندرجة تحتها.

---

(١) الوجــيز ص١٢١.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني الحنفي جـ١/ ١٧٢.

(٣) التحرير في شرح الجامع الكبير لجمال الدين الحصيري جـ٢/ ٨٣٥، «مخطوط». . . (انظر الندوي ص٥٤٣).

٤ ـ الفرق بين «الوهم» و«الظن» و«غالب الظن» و«الشك»:

«**الوهم**: احتمال عقلي مرجوح بعيد نادر الحصول ولا دليل عليه ولا عبرة به. وهو باطل لا يعمل به ولا يترتب عليه حكم

والظن: اعتقاد الاحتمال الراجح الذي ظهر رجحانه على نقيضه بدليل معتبر.

وغالب الظن: رجحان أحد الجانبين على الجانب الآخر رجحاناً مطلقاً يطرح معه الجانب الآخر.

والشك: تساوي الاحتمالات دون رجحان لأحدها»[(١)].

فإذا اشتبهت القبلة على رجل فصلى إلى جهة بدون تَحَرٍّ واجتهاد؛ لا تصح صلاته؛ لأن الصلاة والحالة هذه قد بنيت على مجرد الوهم بخلاف ما لو تحرى وصلى مع غلبة الظن؛ فتصح صلاته وإن أخطأ القبلة.

وبهذا يعلم أن غالب الظن في قوة اليقين. والظن معتبر في مواطن والشك قد يزال به حكم اليقين كما سبق بيانه.

ولكن الوهم لا اعتبار له ولا اعتداد به في جميع أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وقضاء وشهادة وجنايات وحقوق... إلخ. وهذا خير برهان على عدل الشريعة الإسلامية إذ لا مجال فيها

---

(١) غمز عيون البصائر جـ١/ ١٤٠، المحصول للرازي جـ١ ق١ ص١٠١، والقواعد الفقهية للندوي ص٣١٩.

للأمور المتوهمة، ولا اعتداد بالظن والهوى فكلها لا تغني عن الحق ولا تقوم مقامه في شيء وإنما اليقين القاطع والحق الساطع، تحرياً للدقة وعناية بالحقوق والمعاملات... والله أعلم.

١٥ ـ قاعدة: لا عبرة بالظن البيّن خطؤه

ونبحث فيها المسائل التالية:

١ ـ وجه تفرعها عن قاعدة: اليقين لا يزول بالشك واندراجها تحتها.

٢ ـ تعريف الظن والفرق بين الظن المعتبر والظن الملغي.

٣ ـ معنى القاعـــدة.

٤ ـ أمثلة من فروعها في جميع أبواب الفقه.

٥ ـ ما يستثنى من هذه القاعدة.

٦ ـ العلاقة بين هذه القاعدة وقاعدة الأمور بمقاصدها.

١ ـ وجه كون هذه القاعدة فرعاً عن قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»:

تعد قاعدة «لا عبرة بالظن البين خطؤه» من القواعد المتفرعة عن قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» والمندرجة تحتها؛ ذلك «لأن المجتهد في المسائل الظنية من تصرفات وأقوال وأفعال إذا عرض له استنباط أو دليل آخر أقوى فيجب الرجوع عن قوله الأول إلى ذلك القول الآخر؛ لأن القول الأول ثبت أنه كان مبنياً على ظن خاطيء، والظن الخاطيء لا يزيل اليقين الراجح»[١].

٢ ـ تعريف الظن لغة واصطلاحاً وما يراد به:

الظن: اسم لما يحصل عن إمارة ومتى قويت أدت إلى العلم

---

(١) الوجيز ١٠٢٣ «بتصرف».

ومتى ضعفت جداً لم تتجاوز حد التوهم»[١].

ومَظِنَّة الشيء موضعه ومألفه الذي يُظن كونه فيه. والمظان: المراجع التي ينشد فيها الباحثُ طِلبتَه.

والظن في الاصطلاح هو: «اعتقاد الاحتمال الراجح الذي ظهر رجحانه على نقيضه بدليل معتبر». ويطلق الظن ويراد به معانٍ متعددة[٢].

فقد يراد به اليقين كقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَٰقُواْ رَبِّهِمْ﴾[٣]

وقد يراد به العلم: كقوله تعالى: ﴿وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ﴾[٤].

وقد يراد به الشك كقوله تعالى: ﴿إِن نَّظُنُّ إِلَّا ظَنًّا﴾[٥]، يعني ما نشك إلا شكاً وكما في الحديث: «**إياكم والظَّنَّ فإن الظنَّ أكذبُ الحديث**»[٦] أراد الشك يعرض لك في الشيء؛ فتحققه وتحكم به، وقيل الظن أحد طرفي الشك ولكن بصفة الرجحان.

فيتضح مما سبق:

أن الظن يستعمل في اليقين والقرينة تحدد المراد.

وهنا تنبيه هام من المناسب أن نسترعي النظر إليه وهو أن بعض

---

(١) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص٣١٦، ٣١٧.

(٢) قاموس القرآن للدامغاني ص٣١١، ٣١٢، المفردات للأصفهاني ص٣١٦، ٣١٧.

(٣) سورة البقرة، آية: ٤٦.

(٤) سورة ص، آية: ٢٤.

(٥) سورة الجاثية، آية: ٣٢.

(٦) طرف من حديث رواه البخاري ٦٠٦٤ ومسلم ٢٥٦٣.

الفقهاء يرى أن الظن كله من قبيل الشك؛ لأنهم يريدون به التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء استويا أو ترجح أحدهما: أي سواء كان الطرفان في التردد سواء أو أحدهما راجحاً والآخر مرجوحا(١).

والظاهر أن هذا القول ليس بسديد على إطلاقه بل تعقبه كثير من الفقهاء بقوله: «ولا ينبغي الجزم بأن الظن عند الفقهاء مطلقاً من قبيل الشك بل يقوم الظن مقام الشك في كثير من المواضع كما يراد به في بعض المواطن الظن الغالب الذي تسكن إليه النفس ويطمئن به القلب»(٢).

*** الفرق بين الظن المعتبر والظن البين خطؤه:**

يتضح مما تقدم أن الظن إذا كان كاذباً مخالفاً للواقع أو خطأ فلا اعتبار له ولا اعتداد به وهذا هو المعبر عنه بقاعدة: «**لا عبرة بالظن البين خطؤه**» فالعبرة لِمَا في نفس الأمر لا لخطأ الظن فكل ما كان مبنياً على خطأ الظن لا يعتبر، أما إذا كان الظن صادقاً صواباً موافقاً للواقع تعضده القرائن القوية فهذا هو «غالب الظن» المعتبر شرعاً وهو دليل من دلائل الشرع يجوز بناء الأحكام عليه.

٣ ـ معنى القاعـدة:

ومعنى القاعدة: «أنه إذا بني فعل من حكم أو استحقاق على

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ١/ ٢٢٣.

(٢) غمز عيون البصائر جـ١/ ١٠٤، الندوي: القواعد الفقهية ص٣٢٣، ٣٢٤.

ظن ثم تبين خطأ ذلك فيجب عدم اعتبار ذلك الفعل وإلغاؤه»[١]!!

٤ ـ فروعها وأمثلتها في كتب الفقه:

* هذه القاعدة لها فروع مختلفة تشمل الاجتهاديات وأحكام القضاة، والعبادات والمعاملات الجارية بين الناس من عقود، وإقرار، وإبراء، وغير ذلك.

* ومعنى هذا أن هذه القاعدة داخلة في جميع أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وغير ذلك.

والمجالات التطبيقية لها في الحياة العملية كثيرة ففي العبادات:

* **الوضوء والصلاة:** «لو ظن الماء نجساً فتوضأ به ثم تبين أنه طاهر جاز وضوءه»[٢].

* «لو صلى في ثوب وعنده أنه طاهر فظهر أنه نجس أعاد»[٣]. ولو صلى وعنده أنه متوضيء فبان أنه محدث أعاد[٤] ومنها في باب قضاء الفوائت».

* «ولو ظن أن وقت الفجر ضاق فصلى الفجر ثم تبين أنه كان في الوقت سعة بطل الفجر فإذا بطل ينظر؛ فإن كان في الوقت سعة يصلي العشاء ثم يعيد الفجر فإن لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط».

---

(١) الوجيز ص١٢٢.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١.
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١.

* ولو صلى خلف إمام ظنه مسلماً أو خلف أمي ظنه قارئاً أو خلف امرأة ظنها رجلا بطلت صلاته وعليه الإعادة.

* **وفي باب الصيام**: لو أكل ظاناً بقاء الليل فبان أنه بعد طلوع النهار قضى بلا تكفير، وكذا لو ظن الغروب فأكل ثم تبين بقاء النهار قضى كذلك ولا اعتبار لظنه في المسألتين.

* **وفي الزكاة**: لو ظن المدفوع إليه غير مصرف للزكاة فدفع له ثم تبين أنه مصرف أجزأه اتفاقاً.

* ولو استناب المريض في حج الفرض ظاناً أنه لا يعيش ثم صح أداه بنفسه، وكذا في كل واجب موسع ظن المكلف أنه لا يعيش إلى آخر وقته تضيق عليه فلو لم يفعله ثم عاش وفعله؛ فأداء على الصحيح.

* **وفي باب صلاة الخوف**: لو رأوا سواداً فظنوه عدواً فصلوا صلاة الخوف فبان خلافه لم تصح لأن الشرط: حضور العدو.

* **وفي النكاح**: لو تزوج امرأة وعنده أنها غير محل فتبين أنها محل فالزواج صحيح. ولو تزوج امرأة وعنده أنها محل فتبين أنها غير محل فالزواج غير صحيح. ففي كل هذه المسائل الاعتبار لما في نفس الأمر لا بما ظنه المكلف»[(١)].

* **وفي باب النفقة**: لو أنفق على المطلقة منه طلاقاً بائناً ظاناً أنها

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١، والنية وأثرها في الأحكام الشرعية للمؤلف، ج١/ ١١٤ وما بعدها.

حامل فبانت حائلاً استرد ما أنفقه عليها، ولا عبرة بظنه»[١].

* «ولو ادعت امرأة على رجل نكاحها فأنكر وصالحها على مال بذله لها لا يجوز ويسترده؛ لأنه لا يخلو: إما أن يكون النكاح ثابتاً أَوْ لاَ؛ فإن لم يكن ثابتاً كان دفع المال إلى المرأة من الرجل بمعنى الرِّشوة، وإن كان ثابتاً فلا تثبت الفرقة بهذا الصلح؛ لأن العوض في الفرقة تعطيه الزوجة لا الزوج؛ فلا يكون المال الذي تأخذه المرأة عوضاً عن شيء، فلا يجوز فهو ظنٌّ بينُ الخطأ»[٢].

* **وفي القضاء**: «إذا حكم القاضي على ظن أن حكمه موافق للشرع، وهو في نفس الأمر ليس كذلك؛ فحكمه باطل لا عبرة به ويجب الرجوع إلى الحكم الموافق للشرع كما لو ظهر أن الشهود عبيد مثلاً بطل حكمه»[٣]

* **وفي المعاملات**: إذا تصرف في شيء يظنه يملك التصرف فيه بملك أو توكيل ونحوه، ثم بعد التصرف تبين أنه لا يملك ذلك التصرف لم ينعقد وإن كان الأمر بالعكس بأن ظن أنه لا يملك التصرف، ثم بان أنه يملكه صح التصرف؛ لأن العبرة بما في نفس الأمر، والمغلب في المعاملات ما يظهر من التصرفات»[٤].

* «ولو دفع المدين الدين ثم دفعه عنه وكيله أو كفيله جاهلاً أداء

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٧.

(٢) الوجيز ص١٢٣.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ص٢٠١: ٢٠٣ «بتصرف».

(٤) شرح المجلة للأتاسي المرجع السابق.

الأصل أو العكس يسترد الدافع الثاني ما دفع»[١].

* «كذلك كل أمر يوجب نقض القسمة (أي قسمة التركة بعد وقوعها) كما لو ظهر دين على الميت بعد القسمة، أو ظهر وارث آخر كان غائباً، أو ثبت فيها خطأ فاحش، فيجب نقض القسمة إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه»[٢].

* «كذلك إذا ادعى شخص على آخر بألف ريال مثلاً فقال المدعى عليه للمدعي إذا حلفت بأن هذا المبلغ الذي تدعيه يلزم ذمتي لك أدفعه لك فحلف وظن المطالَب بأنه مجبر على أداء المبلغ بموجب الشرط الذي اشترطه على نفسه فدفع المبلغ لكن تبين له بعد ذلك: «البينة للمدعي واليمين على من أنكر» فبمقتضى هذه القاعدة عرف المدعي أن اليمين لا يتوجه عليه بل على المدعَىٰ عليه المنِكر ففي هذه الحالة يحق للمدعى عليه استرداد ما دفعه للمدعي»[٣].

* كذلك «إذا استهلك أو أتلف شخص مالاً لآخر ظاناً بأن المال ماله يضمن قيمة ذلك المال»[٤].

* كذلك «لو كان شخص يشتري من تاجر بضائع وقيد التاجر ما يشتريه الرجل بدفتره، وأراد المشتري دفع ثمن ما أخذه فطلب من

---

(١) شرح المجلة لسليم رستم باز ص٤٩ مادة ٧٢.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ٢٠١:٢٠٣ «بتصرف».

(٣) شرح المجلة لعلي حيدر ص٦٤.

(٤) شرح المجلة لعلي حيدر ص٦٤.

التاجر أن يجمع كل ما أخذه منه فغلط التاجر مثلاً فبدلاً من أن يطلب ألفاً طلب ألفين، ودفع المشتري الألفين، ثم بعد ذلك تبين أن المطلوب منه ألف ريال فقط وأنه دفع الألف الثانية للتاجر خطأً لا يمنعه ذلك من استردادها»(١).

* «ولو أعطى شخص شخص آخر مبلغاً ظاناً بأنه مدين له ثم تبين له أنه غير مدين يحق له استرداد ما دفعه»(٢).

* وكذا «لو مات زيد عن ابن بالغ ولم يخلف شيئاً فزعم عمرو أن له ديناً على الميت وطلبه من ابنه ودفعه له ظاناً أنه على أبيه ثم ظهر أن ليس لعمرو على زيد فللإبن أن يرجع إليه بمال أداه لأنه لا عبرةَ بالظن البيِّن خطؤه»(٣).

فالعبرة في كل هذه المسائل السابقة لما في نفس الأمر لا لما ظنه المكلف.

٥ ـ استثناءات من هذه القاعدة:

يستثنى من هذه القاعدة مسائل خرجت عنها وكان الاعتبار فيها لما ظنه المكلف لا لما في نفس الأمر وهذه المسائل هي:

١ ـ باع شخص حيواناً من آخر فطلبه جاره بالشفعة، فظن المشتري بأن الشفعة تجري في المنقول كما في غيره، وسلم

---

(١) شرح المجلة لعلي حيدر ص٦٤.

(٢) شرح المجلة لعلي حيدر ص٦٤.

(٣) شرح المجلة لسليم رستم باز ص٤٩، ٥٠ مادة ٧٢.

الحيوان للشفيع برضاه واختياره فليس له ـ بعد ذلك ـ إذا اطلع على خطئه ـ (استرداد الحيوان لأنه بتسليمه المبيع يكون قد عقد بينه وبين الرجل) عقد تعاط[١]، أي عقداً جديداً.

٢ ـ «لو أعطى زكاته من ظنه مصرفاً لها ثم تبين أنه غني أو ابنه أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وجمهور الفقهاء، ولم يُجزِئه عند أبي يوسف، ولكن لو تبين أنه عبده أو مكاتبه أو حربي لم يجزئه اتفاقاً»[٢].

٣ ـ «ولو صلى في ثوب وعنده أنه نجس أعاد الصلاة إن ظهر له أنه طاهر»[٣].

٤ ـ «لو صلى وعنده أنه محدث ثم ظهر أنه متوضيء أعاد الصلاة»[٤].

٥ ـ «لو صلى الفرض وعنده أن الوقت لم يدخل فظهر أنه كان قد دخل لم يجزئه ووجب عليه إعادة الصلاة»[٥].

٦ ـ «لو صلى خلف من يظنه متطهراً فبان حدثه صحت صلاته»[٦]

٧ ـ إذا رأى المتيمم ركْباً فظن أن معهم ماءً تَوَجَّبَ عليه الطلبُ.

٨ ـ «لو خاطب امرأة بالطلاق وهو يظنها أجنبية نفذ طلاقه ولا

---

(١) شرح المجلة لعلي حيدر ص٦٤.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١.
(٣) الأشباه للسيوطي ص١٥٧.
(٤) الأشباه للسيوطي ص١٥٧ وابن نجيم ص١٦١.
(٥) الأشباه للسيوطي ص١٥٧.
(٦) النية للمؤلف جـ١/ ١١٤.

عبرة بخطأ ظنه»[١] فالعبرة في هذه المسائل لما ظنه المكلف لا لما في نفس الأمر.

٦ ـ العلاقة بين قاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه وقاعدة الأمور بمقاصدها:

الظنُّ البينُ خطؤُه لا يعتبرُ فإذ بُنِي حكمٌ أو استحقاقٌ على ظنٍّ ثم تبين خطؤه فكل من دفع شيئاً على ظن وجوبه أو صالح عن حق مدعىً به عليه ثم تبين عدم الحق فله استرداد ما دفع أما إذا لم يكن الدفع على ظن الوجوب بل بقصد التبرع فإنه يجري عليه حكم الهبة ويكون عندئذٍ من فروع قاعدة (الأمور بمقاصدها)[٢].

---

(١) الوجيزص١٢٤.
(٢) المدخل جـ٢/ ٩٧٧، النية للمؤلف جـ١/ ١١٤.

١٦ ـ قاعدة: «لا حجة مع الاحتمال الناشيء عن دليل»

ونبحث فيها المسائل التالية:

١ ـ وجه إدراجها تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

٢ ـ شرح مفردات هذه القاعدة.

٣ ـ معنى القاعـــدة.

٤ ـ مفهوم القاعــدة.

٥ ـ أصل هذه القاعدة.

٦ ـ فروعها وتطبيقاتها في الحياة العملية.

١ ـ وجه إدرجها تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك:

تُعَدُّ هذه القاعدة من الفروع المتخرجة على قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»؛ ذلك لأن كل من فعل فعلاً ولم تتمكن التهمة في فعله ينفذ فعله، وعلى عكسه كل من فعل فعلاً وتمكنت التهمة في فعله حكم بفساد فعله»[(١)] لأن التهمة في فعله شك في فساده، والاحتمال المستند إلى دليل يقينٌ واليقين لا يزول بالشك.

٢ ـ شرح مفردات هذه القاعدة:

الحُجَّة: «بضم الحاء، وتشديد الجيم: اسم مضعف على زِنَة «فُعله» وهي: البرهان الذي يدل به على صحة الدعوى والجمع حجج، وحجاج».

---

(١) قواعد الفقه للبركتي الحنفي ص٣١ جـ١/ ط الصدف كراتشي/ باكستان.

والحجة في الاصطلاح الشرعي: «الدلالة البينة للمحجة أي: المقصد المستقيم الذي يقتضي صحة أحد النقيضين»[١].

ومعنى **«لا حجة»** (أي لا برهان مقبول ولا احتجاج مسموع مع قيام الاحتمال الناشيء عن دليل)[٢] والدليل في اللغة المرشد وكل من حصلت منه الدِّلالة. والدليل بفتح الدال وكسرها: ما يتوصل به إلى معرفة الشيء كدلالة الألفاظ على المعاني. وتسميه الدليل دلالة تسميةً للشيء بمصدره. وجمع الدليل: أدلة وأدلاء وجمع الدلالة: دلائل[٣].

والدليل في الاصطلاح الشرعي: «ما يرشد إلى المطلوب، ويلزم من العلم به العلم بوجود المدلول»[٤] ويجب أن يلاحظ أن لفظ الدليل «المأخوذ في هذه القاعدة» كلي مشكك لا متواطيء؛ لتفاوت أفراد مفهومه بالشدة والضعف بحيث إنه يشمل القطعي والظني والعلامة[٥] كما يتضح ذلك عند إجالة النظر في الفروع الواردة تحت هذه القاعدة.

والاحتمال معناه: «ما لا يكون تصور طرفيه كافياً بل يتردد الذهن في النسبة بينهما، «ويراد به الإمكان الذهني»[٦].

---

(١) بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز جـ٢/ ٤٣١.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص٣٧٧.

(٣) بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز جـ٢/ ٦٠٥.

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ١٣/ ٣٣٠.

(٥) شرح المجلة للأتاسي جـ١/ ٢٠٥، ٢٠٦.

(٦) التعريفات للشريف الجرجاني ص١١.

«والاحتمال المعتبر هنا: الاحتمال المستند إلى دليل.
أما الاحتمال غير المستند إلى دليل فلا يعتبر؛ لأنه بمنزلة العدم»(١).

٣ ـ معنى القاعـــدة:

ومعنى القاعدة «أنه لا حجة مقبولة أو مفيدة مع الاحتمال الذي ينشأ عن دليل ظني أو قطعي بوجود تهمة»(٢).

٤ ـ مفهـــوم القاعـــدة:

هذه القاعدة يفهم منها: أن كل حجة عارضها احتمال مستند إلى دليل يجعلها غير معتبرة؛ ولكن الاحتمال غير المستند إلى دليل فقد تقدم أنه بمنزلة العدم.

٥ ـ أصـل هذه القاعـــدة:

وأصل هذه القاعدة في كتاب «تأسيس النظر» للإمام القاضي الدبوسي الحنفي: «إن التهمة إذا تمكنت من فعل الفاعل حُكِم بفساد فعله» ومعنى تمكنت التهمة أن لها مؤيداً من ظاهر الحال، وليست مجرد توهم.(٣)

٦ ـ فروعها وتطبيقاتها في الحياة العملية:

ومن فروع هذه القاعدة وتطبيقاتها في الحياة العملية:

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص٢٩٨ وشرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ص٦٥.
(٢) الوجـــيز ص١٢٧.
(٣) قواعد الفقه للبركتي الحنفي المجددي ص٣١ والقواعد الفقهية للندوي ص٣٧٧.

«لو أقر شخص في مرض موته لبعض ورثته بدين لا ينفذ إقراره إلا بتصديق باقي الورثة؛ لأن احتمال اتخاذ هذا القرار مطية لترجيح بعض الورثة على بعض في الإرث هو احتمال قوي تدل عليه حالة المرض.

وأما إذا كان الإقرار في حال الصحة فجائز، واحتمال إرادة حرمان بعض الورثة حينئذٍ من حيث إنه احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع حجية الإقرار. أما لو أقر لأجنبي فإنه يصح. وهو بمنزلة إقراره في حال صحته؛ لأن هذا من حوائجه، فإنه يحتاج إلى إظهار ما عليه ليفك رقبته، وحاجته مقدمة على حق الورثة.

وهذا عند أبي حنيفة وأحمد بن حنبل وأما عند مالك فإن كان المورث لا يتهم صح، وإلا لم يصح، وعند الشافعي يصح إقراره»[١].

ونظير ذلك «ما لو وكل شخصاً بشراء شيء، فشراه ولم يبين أنه شراه لنفسه أو لموكله، ثم بعد أن تلف ذلك الشيء بيده أو حدث به عيب قال: إني كنت اشتريه لموكلي لا يصدق»[٢].

وكذا «لا تقبل شهادة الزوجين، وشهادة الأصول والفروع بعضهم لبعض، ولا شهادة الأجير الخاص لمستأجره، لتمكن التهمة الناشئة عن علاقة تدفع إلى تحزب مريب يجب أن تتجرد

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للإمام الزنجاني تحقيق د/ محمد أديب صالح ص٢١٢، ٢١٣ جـ١ مؤسسة الرسالة/ لبنان.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص٢٩٧.

الشهادة عنه»[١].

ومن فروع هذه القاعدة أيضاً:

«ما لو أقر شخص في مرض موته بدين يزاحم بقية الديون الناشئة في حال الصحة وتركته ضيقة فإن ديون الصحة تكون مقدمة أي أنها تستوفى قبل الديون التي ليس لها بينة؛ سواء الإقرار في مرض الموت»[٢].

«فلو كان الاحتمال لا دليل عليه لا عبرة له كما لو كان الإقرار في حال الصحة؛ فإنه تصرف طبيعي؛ فينفذ ولا تقدح فيه هذه الاحتمالات؛ لأنها عندئذٍ مجرد توهم»[٣].

---

(١) المدخل الفقهي العام.

(٢) المهذب جـ١/ ١٤٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٣٣ - ٣٤، وتخريج الفروع على الأصول ص٢١٢، ٢١٣.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص٢٩٧.

القاعدة الثالثة

من القواعد الكلية الكبرى
في الفقه الإسلامي
قاعدة: المشقة تجلب التيسير

القاعدة الثالثة: المشقة تجلب التيسير

ونبحث فيها المسائل التالية:

١ ـ هذه القاعدة إحدى القواعد الخمس التي ينبني عليها صرح الفقه الإسلامي.

٢ ـ أهمية هذه القاعدة ومنزلتها.

٣ ـ شرح مفردات القاعدة ومعناها.

٤ ـ الأدلة الشرعية على هذه القاعدة:

أ ـ الأدلة من القرآن الكريم.

ب ـ الأدلة من السنة النبوية.

جـ ـ مشروعية الرخص خير دليل على هذه القاعدة.

د ـ الإجمـــاع.

٥ ـ فوائـــد مهمـــة:

الفائدة الأولى: ضوابط المشقة التي تجلب التيسير.

الفائدة الثانية: مقصود الشارع من رفع المشقة.

الفائدة الثالثة: التكليف بما فيه مشقة ووجهه.

الفائدة الرابعة: مشروعية الرخص. معنى الرخصة. أنواع الرخص. أقسامها.

الفائدة الخامسة: يُترخص لكل عارض سماوي وغير سماوي.

الفائدة السادسة: التيسير منوط بنص الشارع.

٦ ـ أسباب التخفيف: السفر والمرض والإكراه والنسيان والجهل والعسر وعموم البلوى والنقص الطبيعي. وهذه السبعة مجملة تجدها مفصلة في مواضعها «إن شاء الله».

٧ ـ الفروع المتخرجة عليها والقواعد المتفرعة عنها.

١ ـ هذه القاعدة إحدى القواعد الخمس التي ينبني عليها صرح الفقه الإسلامي:

وهذه القواعد هي:

١ ـ الأمور بمقاصدها.

٢ ـ اليقين لا يزول بالشك.

٣ ـ المشقة تجلب التيسير.

٤ ـ الضرر يزال.

٥ ـ العادة محكمة[١].

وقد قدمت شرحاً وافياً لقاعدة «الأمور بمقاصدها» وقاعدة «اليقين لا يزال بالشك» وفصلت القول في القواعد المندرجة تحت هاتين القاعدتين وأوضحت ما فيهما من النظائر.

٢ ـ أهمية هذه القاعدة ومنزلتها:

أما قاعدة «المشقة تجلب التيسير».

فإنها قاعدة عظيمة تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدرها وبيان منزلتها في الفقة الإسلامي وأجمعت عليها كتب القواعد الفقهية وهي من الدعائم والأسس التي يقوم عليها صرح الفقه الإسلامي وأصوله.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٧، ٨.

قال الإمام الشاطبي «رحمه الله»:

«إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع»(١).

ومن تتبع الشريعة الغراء في أصولها وفروعها يجد ذلك واضحاً جلياً في العبادات، والمعاملات والحقوق والقضاء والأحوال الشخصية، وغير ذلك مما يتصل بعلاقة الخلق بخالقهم وعلاقة بعضهم ببعض بما يضمن سعادتهم في الدنيا والآخرة.

نعم... «إن الناظر في **التخفيفات الواردة في الشرع** يرى أنها لا تخرج عن نوعين اثنين:

الأول: نوع شرع من أصله للتيسير، وهو عموم التكاليف الشرعية في الأحوال العادية.

والثاني: نوع شرع لما يجد من الأعذار والعوارض وهو المسمى **بالرخص**.

فأما النوع الأول: فإنه بأي تأمل يبدو جلياً أن هذا الدين كله بتكاليفه، وعباداته، وتشريعاته ملحوظ فيه فطرة الإنسان وطاقته. فالتكاليف الشرعية يسيرة لا عسر فيها سمحة لا تكلف فيها، سهلة لا تعقيد فيها، إنها لا تمثل قيوداً وأغلالاً في عنق الإنسان وترهق كاهله وهو كذلك لا يمثل في ظل التزامه بها عبداً مسترقاً مسلوب الإرادة والاختيار، كما يخيل لبعض المستشرقين ومن على شاكلتهم ممن في قلوبهم إِحَنٌ، ودِخَنٌ فيكتبون عن الإسلام بروح

---

(١) الموافقات في أصول الأحكام للشاطبي جـ١/ ٢٣١.

التعصب وعقلية المتحامل، ويتكلمون بما لا يعلمون ويهرفون بما لا يعرفون يدفعهم التحامل والتعصب ومقت الإسلام وأهله إلى جانب جهلهم بمباديء الإسلام وتشريعاته السمحة الندية!!... إنهم ومن لف لفهم يجهلون أن الأحكام الشرعية في حقيقتها توجيه وتشريف أكثر منها قيوداً وحدوداً وأن التكاليف الربانية أمر ينسجم مع طبيعة الإنسان ويتلاقى مع مزيته التي خصه الله بها من العقل والفهم فأي حرج على الإنسان أن يتقيد بها ويعمل بمقتضاها؟! مادام يعلم علم اليقين أنها منوط بها سعادته وهو أهل لها، وفي تكليفه بها تشريفه وتكريمه وتوجيهه وتسديده لتتم له السعادة في الدنيا والآخرة.

وأما النوع الثاني من التخفيفات الواردة في الشرع الحنيف فهو ما شرع لما يوجد من الأعذار والعوارض وهو المسمى بالرخص.

إن الرخص في الإسلام تعتبر دليلَ عيانٍ يشهد له بأنه دين اليسر والسهولة وشاهد عدل على سماحته وتجاوبه مع الفطرالمستقيمة وحساسيته المرهفة لأحوال أهله ومسارعته في تقديم ما تزول به مشقتهم وعناؤهم، وأن هذه الرخص تعد قاعدة عامة من قواعد الدين الكبرى، وتوجد في جوانب التشريع كله من عقائد وعبادات ومعاملات وأحوال شخصية وقضاء وعقوبات وغير ذلك»[(١)].

وبهذا وغيره يعلم أن الشريعة الإسلامية السمحة تتوخى دائماً

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي جـ٢/٨٦، ٧٨ ط ونشر مطابع المدني وصبيح بالقاهرة، وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في كل عصر تأليف للمؤلف، الوجيز ص١٣٣.

رفع الحرج عن الناس، وليس في أحكامها ما يجاوز قوى الإنسان الضعيفة.

وانطلاقاً من هذه الأدلة السابقة استنبط الفقهاء هذه القاعدة وجعلوها بمثابة نبراس يستضيئون به عند النوازل والوقائع، ويعالجون كثيراً من المسائل والقضايا على أساسها.

ولكي ندرك مدى شأن هذه القاعدة الجليلة وأبعادها في الفقه الإسلامي ينبغي أن نشرحها لغة واصطلاحاً ونقرر مدلولها مع ذكر ضوابطها وبيان مراد الفقهاء منها وسبر تقسيماتها والنظر في تطبيقاتها بحيث تتضح معالمها وتبرز سماتها وتتيسر معرفة نظائرها والقواعد المتفرعة عنها.

٣ ـ شرح مفردات القاعدة ومعناها:

المشقة: بالتحريك، وتشديد القاف مصدر شق. والجمع مشاق ومشقات: «العسر والعناء الخارجين عن حد العادة في الاحتمال»[(١)]. ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَحۡمِلُ أَثۡقَالَكُمۡ إِلَىٰ بَلَدٖ لَّمۡ تَكُونُواْ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلۡأَنفُسِۚ﴾[(٢)] أي بتعبها.

والتيسير في اللغة: السهولة والليونة[(٣)]؛ يقال: يَسِرَ الأمر إذا سهل.

والمعنى اللغوي الإجمالي للقاعدة «أن الصعوبة والعناء تصبح

---

(١) المنجد في اللغة والأعلام ص٣٩٦ ومعجم لغة الفقهاء ص٤٣١.
(٢) سورة النحل، الآية: ٧.
(٣) معجم لغة الفقهاء، ١٥٢.

سبباً للتسهيل»

والمعنى الشرعي الاصطلاحي لها: «أن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج»[١].

ويفهم منها: «أن المشقة التي قد يجدها المكلف في تنفيذ الحكم الشرعي سبب شرعي صحيح للتخفيف منه بوجه ما»[٢]؛ لأن في المشقات إحراجاً، والحرج مدفوع عن المكلف بنصوص الشريعة[٣].

٤ ـ الأدلة الشرعية على هذه القاعدة:

دل على هذه القاعدة وعلى بعض القواعد الفرعية الأخرى ـ التي هي امتداد لهذه القاعدة الجليلة ـ نصوص من الذكر الحكيم، وأحاديث النبي ﷺ وعمومات الشريعة النافية للحرج، ومشروعية الرخص، والإجماع على عدم التكليف بالشاق والإعنات فيه.

وقد تواردت هذه النصوص على رفع الحرج على أن التيسير والتخفيف من أسمى مقاصد الشرع الحنيف.

أ ـ الأدلة من القرآن الكريم:

فمن الكتاب العزيز قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ

---

(١) الوجيز ص١٣٠.

(٢) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، د/ محمد سعيد البوطي ص٢٧٧ ط الرابعة ١٤٠٢ هـ.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٩٩١ فقرة ٥٩٨.

بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾(١).

قال الحافظ جلال الدين السيوطي رحمه الله: «فهذه الآية أصل القاعدة الكبرى التي تقوم عليها تكاليف هذه الشريعة، وهي أصل لقاعدة عظيمة ينبني عليها فروع كثيرة وهي أن «المشقة تجلب التيسير» وهي إحدى القواعد الخمس التي ينبني عليها الفقه وتحتها من القواعد والفروع ما لا يحصى كثرة والآية أصل في جميع ذلك»(٢).

وقال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ۖ﴾ الآية(٣).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

«تضمن أن جميع ما كلفهم به أمراً أو نهياً مطيقون له قادرون عليه، وأنه لم يكلفهم ما لا يطيقون. وفي ذلك رد صريح على من زعم خلاف ذلك... وتأمل قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا وُسْعَهَا ۚ﴾ كيف تجد تحته أنهم في سعة ومنحة، من تكاليفه، لا في ضيق وحرج ومشقة؛ فإن الوسع يقتضي ذلك؛ فاقتضت الآية أن ما كلفهم به مقدور لهم من غير عسر ولا ضيق ولا حرج عليهم»(٤).

---

(١) سورة البقرة، آية: ١٨٥.
(٢) الإكليل في استنباط التنزيل للسيوطي ص٤١.
(٣) سورة البقرة، آية: ٢٨٦.
(٤) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله جـ١٤/ ١٣٧، ١٣٨.

وقال تعالى في وصف النبي ﷺ:

﴿ ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلْأُمِّيَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ ۚ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَٱتَّبَعُوا۟ ٱلنُّورَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿١٥٧﴾ ﴾[(١)].

قال ابن جرير الطبري رحمه الله:

«ويضع النبي الأمي العهد الذي كان الله أخذ على بني إسرائيل من إقامة التوراة والعمل بها وبما فيها من الأعمال الشريرة كقطع الجلد من البول وتحريم الغنائم ونحو ذلك من الأعمال التي كانت عليهم مفروضة فنسخها حكم القرآن»[(٢)].

ومن الأدلة القرآنية على هذه القاعدة أيضا: قوله تعالى:

﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴿٢٨﴾ ﴾[(٣)].

وقال جلت حكمته:

﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٦﴾ ﴾[(٤)].

وقال تعالى:

﴿ وَجَٰهِدُوا۟ فِى ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ ۚ هُوَ ٱجْتَبَىٰكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ

---

(١) سورة الأعراف، آية: ١٥٧.

(٢) تفسير الطبري جـ١٣/ ١٦٨.

(٣) سورة النساء، آية: ٢٨.

(٤) سورة المائدة، آية: ٦.

حَرَجٍۚ﴾ . . . الآية[١] .

قال ابن كثير رحمه الله عند تفسيره لهذه الآية في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ﴾ «أي ما كلفكم ما لا تطيقون وما ألزمكم بشيء يشق عليكم إلا جعل الله لكم فرجاً ومخرجاً. فالصلاة التي هي أكبر أركان الإسلام بعد الشهادتين تجب في الحضر أربعاً وفي السفر تقصر إلى اثنتين، وفي الخوف يصليها بعض الأئمة ركعة واحدة، وتصلى رجالاً وركباناً مستقبلي القبلة وغير مستقبليها وكذا في النافلة في السفر إلى القبلة وغيرها، والقيام فيها يسقط لعذر المرض فيصليها المريض جالساً؛ فإن لم يستطع فعلى جنبه إلى غير ذلك من الرخص والتخفيفات في سائر الفرائض والواجبات»[٢] . ففي هذه الآيات وفيما سواها من الآيات الأخرى ـ التي تضافرت في هذا الموضوع ـ دلالة واضحة على أن التيسير والتخفيف ورفع الحرج خصيصة عظيمة من خصائص الشريعة الإسلامية والحمد لله رب العالمين.

ب ـ أدلة هذه القاعدة من السنة النبوية:

أما في مجال السنة المطهرة فإننا إذا تصفحنا الأحاديث النبوية وجدنا كثيراً منها يصرح أو يشير إلى معاني هذه القاعدة الشرعية العظيمة.

وليس أدل على ذلك من أن الرسول ﷺ وصف هذا الدين

---

(١) سورة الحج، آية: ٧٨.

(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ١/ ٣٤٢.

بالحنيفية السمحة؛ فهناك روايات وردت بهذه الصيغة أجودها «أنه ﷺ سئل: أي الأديان أحب إلى الله؟ قال: **«الحنيفية السمحة»** رواه البخاري في «صحيحه»[١] تعليقاً، قال الشاطبي رحمه الله: «وسُمي أي الدين بالحنيفية لما فيها من التيسير والتسهيل»[٢].

وروى البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«إن الدين يسرٌ ولن يشادَّ الدين أحدٌ إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغُدوة والرَّوحة وشيءٍ من الدُّلجة»**[٣].

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى:

«وسمى الدين يسراً مبالغة بالنسبة إلى الأديان قبله؛ لأن الله رفع عن هذه الأمة الإصر الذي كان على من قبلهم، ومن أوضح الأمثلة له أن توبتهم كانت بقتل أنفسهم، وتوبة هذه الأمة بالإقلاع والعزم والندم[٤]».

قلت نعم كما قال الحافظ ابن حجر رحمه الله:

«إن الإسلام لا يطلب ممن اقترف إثماً أو ارتكب ذنباً سوى أن يقلع عن ذنبه، ويندم على فعله، ويعزم على أن لا يعود إليه ويستغفر الله لما فات من ذنوبه يؤيد ذلك قول الله تعالى:

---

(١) فتح الباري ١/ ٩٣، ووصله في الأدب المفرد ٢٨٧ وحسنه ابن حجر، وانظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي ورقة ٢٩ الوجه الثاني «وانظر القواعد الفقهية للندوي/ ٢٦٧».

(٢) الموافقات جـ١/ ٢٣٢.

(٣) صحيح البخاري ٩٣.

(٤) فتح الباري جـ١/ ٩٣، ٩٤ حديث رقم ٣٩ من كتاب الإيمان.

﴿ وَمَن يَعْمَلْ سُوٓءًا أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُۥ ثُمَّ يَسْتَغْفِرِ ٱللَّهَ يَجِدِ ٱللَّهَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١١٠﴾ ﴾[١].

يقول الشيخ عبدالرحمن بن سعدي رحمه الله تعالى معلقاً على هذا الحديث:

«ما أعظم هذا الحديث وأجمعه للخير، والوصايا النافعة، والأصول الجامعة؛ فقد أسس ﷺ في أوله هذا الأصل الكبير فقال: «إن الدين يسر» أي ميسر مسهل في قواعده، وعقائده وأخلاقه وأعماله وفي أفعاله وتروكه فإن عقائده التي ترجع إلى الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره: هي العقائد الصحيحة التي تطمئن لها القلوب، وتوصل مقتديها إلى أجل غاية وأفضل مطلوب، وأخلاقه وأعماله أكمل الأخلاق وأصلح الأعمال بها صلاح الدين والدنيا والآخرة وبفواتها يفوت الصلاح كله، وهي كلها ميسرة، كل مكلف يرى نفسه قادراً عليها، لا تشق عليه، ولا تكلفه، عقائده صحيحة يسيرة تقبلها العقول السليمة والفطر المستقيمة وفرائضه أسهل شيء. . . ثم بعد ذلك بقية شرائع الإسلام التي هي غاية السهولة الراجعة لأداء حق الله وحق عباده فهي نفسها ميسرة قال تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾[٢] ومع ذلك إذا عرض للعبد عارض مرض أو سفر أو غيرهما رتب على ذلك من التخفيفات وسقوط

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١٠.

(٢) سورة البقرة: الآية: ١٨٥.

بعض الواجبات، أو صفاتها، وهيأتها ما هو معروف» «فالحمد لله الذي جعل هذا الدين ميسراً سهلاً وأعان عليه من كل وجه، ولطف بالعاملين وحفظهم من القواطع والعوائق ا.هـ[١]».

ومن هذا الباب أيضاً ما روى البخاري في «صحيحه»[٢] عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا**» وهكذا يتبين من نصوص السنة المتكاثرة التخفيف والتيسير وأن رفع المشقة هو قطب الرحى الذي يحوم حوله كثير من أحكام الإسلام.

هذا: ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل إن النبي ﷺ كثيراً ما كان يترك الأمر مخافة أن تكون فيه مشقة على أمته وكثيراً ما كان ﷺ يأمر بالتخفيف ونهى الناس عن التعمق والتشدد.

فمن الأحاديث الجلية في هذا المعنى:

ما رواه البخاري في صحيحه[٣] عن جابر رضي الله عنه. قال: كان رسول الله ﷺ في سفر، فرأى زحاماً ورجلاً قد ظُلل عليه فقال «**ما هذا**»؟ فقالوا صائم قال: «**ليس من البر الصوم في السفر**» وفي رواية أخرى «**وعليكم برخصة الله التي رخص لكم**»[٤] قال الإمام ابن دقيق العيد في شرح هذا الحديث: «... وقوله «عليكم

---

(١) بهجة قلوب الأبرار لابن سعدي ص٨٥ رقم ٢٨.
(٢) صحيح البخاري ٦١٢٥، صحيح مسلم ١٧٣٣.
(٣) صحيح البخاري ١٩٤٦، صحيح مسلم ١١١٥.
(٤) هذه رواية أبي داود في سننه ٢٤٠٧.

برخصة الله التي رخص لكم» دليل على أنه يستحب التمسك بالرخصة إذا دعت الحاجة إليها، ولا تترك على وجه التشديد على النفس والتنطع والتعمق(١).

وكذلك قوله ﷺ: «لولا أن أشق على المؤمنين» ـ وفي رواية «على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»(٢) قال الشاه ولي الله الدهلوي رحمه الله ـ في شرح هذا الحديث: «معناه لولا خوف الحرج لجعلت السواك شرطاً للصلاة كالوضوء، وقد ورد بهذا الأسلوب أحاديث كثيرة جداً.

وكلها دلائل واضحة على أن لاجتهاد النبي ﷺ مدخلاً في الحدود الشرعية، وأنها منوطة بالمقاصد، وأن رفع الحرج من الأصول التي بنيت عليها الشرائع»(٣).

والناظر في هذه الأحاديث يجدها قد انتظمت ثلاثة جوانب على اختلاف موضوعاتها والمناسبات التي وردت فيها:

١ ـ فبعضها يتناول يسر هذا الدين وسماحته ورفع الحرج عن العباد.

٢ ـ وقسم منها يتعرض لأوامر النبي ﷺ بالتخفيف ونهي الناس عن التعمق والتشديد.

٣ ـ وباقيها في بيان ما ترك النبي ﷺ من بعض القُرَبِ خشية

---

(١) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد جـ٢/ ٢٢٥ ط المطابع المنيرية بمصر.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي جـ٣/ ١٤٣.

(٣) حجة الله البالغة للعلامة الدهلوي القاهرة/ دار الجيل جـ١/ ١٨٣.

المشقة على أمته وكلها في مجموعها متحدة في معناها، ومغزاها وتجلى فيها القصد إلى وضع الحرج عن الأمة»[١].

جـ - مشروعية الرخص من أدلة هذه القاعدة:

نعم... من الأدلة على هذه القاعدة: ما ثبت من مشروعية الرخص وهذا أمر مقطوع به، ومما علم من دين الأمة بالضرورة: كرخص القصر والفطر، والجمع، وتناول المحرمات في الاضطرار وجميع رخص الشرع وتخفيفاته مما يتخرج على هذه القاعدة وهذا نمط يدل قطعاً على التزام مبدأ السماحة، واليسر في المطالبة بالأحكام الشرعية.

د - ومن الأدلة التي يستأنس بها في هذه القاعدة الإجماع:

«إن الإجماع على عدم وقوع التكليف بالشاق: وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه ولو كان واقعاً لحصل في الشريعة التناقض والاختلاف وذلك منفي عنها، فإنه إذا فرض وضع الشريعة على قصد الإعنات والمشقة، وقد ثبت أنها موضوعة على قصد الرفق والتيسير كان الجمع بينهما تناقضاً واختلافاً وهي منزهة عن ذلك[٢]».

٥ - فوائد مهمة:

الفائدة الأولى: لسائل أن يقول ما ضابط المشقة التي تجلب التيسير؟ وما ضابط التيسير المعتبر في هذه القاعدة؟

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص٢٧٠.

(٢) الموافقات للشاطبي جـ٢/ ٨٦.

وجواب ذلك أن المشاق: ضربان[١]:

الضرب الأول: مشقة لا تنفك العبادة عنها غالباً كمشقة البرد في الوضوء، والغسل، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة السفر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها غالباً، وكمشقة الاجتهاد في طلب العلم، والرحلة فيه، وكذلك المشقة في رجم الزناة، وإقامة الحدود على الجناة وكمشقة العمل واكتساب المعيشة فلكل من هذه التكاليف والواجبات نوع مشقة تستلزمها طبيعته وتختلف بحسبه درجتها، فهذه لا أثر لها في إسقاط العبادات في كل الأوقات ولا مانع منها بل لا يمكن انفكاك التكاليف المشروعة عنها؛ لأنها لو أثرت لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات أو في غالب الأوقات وهذا الضرب من المشقة يعبر عنه بالمشقة الطبيعية في الحدود العادية.

والخلاصة: أن هذه المشقة لا تنافي التكليف ولا توجب التخفيف؛ لأن التخفيف فيه عندئذٍ إهمال وتفريط.

الضرب الثاني: مشقة تنفك عنها العبادات غالباً وهي على مراتب:

المرتبة الأولى: مشقة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام جـ٢/ ٩: ١١ والموافقات للشاطبي ص٨٧ وما بعدها والمدخل الفقهي العام حـ٢/ ٩٩٢، ٩٩٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٢.

النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء؛ ويعبر عنها بالمشقة المتجاوزة للحدود العادية فهذه المشقة هي المنفية بالنصوص، والداعية إلى الترخيص والتخفيف بمقتضى القاعدة التي معنا «المشقة تجلب التيسير».

المرتبة الثانية: مشقة خفيفة: كأدنى وجع في أصبع أو أدنى صداع في الرأس، أو سوء مزاج خفيف؛ فهذا لا أثر له، ولا التفات إليه لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها.

إذن: فالمشقة المقبولة لدى القيام بالأحكام تتفاوت نظراً إلى تفاوت الأحكام نفسها: فرب حكم شرعي جل مصلحته مرتبط بما فيه من المشقة والجهد كالقصاص والحدود وطلب العلم والرحلة فيه والصبر عليه.

فمثل هذه المشقة لا أثر لها في التيسير والتخفيف، وإنما المشقة التي أنيط بها ذلك هي: ما كانت فوق الحد المعتاد بسبب طاريء.

الفائدة الثانية: إن مقصود الشارع من رفع المشقة عن المكلف في الجملة إنما يعتبر: إذا كانت المشقة الواقعة بالمكلف في التكليف خارجة عن معتاد المشقات في الأعمال العادية وحصل بها فساد ديني أو دنيوي «وكذلك إذا كانت المشقة في موضع لا

نص فيه، وأما مع النص بخلافه فلا»[١] وفي هذه الحالة لا يلزم أن تكون المشقة بالغة درجة الاضطرار الملجيء، بل يكفي أن تكون درجة الحرج والعسر مما تتكون به حاجة ظاهرة إلى تدبير يعود بالأمر إلى السهولة واليسر، وعن هذا وضعت القاعدة القائلة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة» كما سنرى ـ بإذن الله ـ في القواعد المتفرعة من هذه القاعدة.

الفائدة الثالثة: لسائل أن يقول إذا كان الشارع غير قاصد للمشقة في التكليف: فكيف يتوجه قصد الشارع بالتكليف بما يلزم فيه كلفة ومشقة مَّا على المكلف؟ وللإجابة على هذا السؤال نقول: نعم «لا ينازع أحد في أن الشارع قاصد للتكليف بما يلزم فيه كلفة ومشقة «مَّا» على المكلف ولكن ينبغي أن يفرق بين المشقة التي لا تعد مشقة في العادة والتي تعد مشقة عادة وهو أنه: إن كان العمل يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه أو عن بعضه أو إلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه أو ماله أو حال من أحواله فالمشقة هنا خارجة عن المعتاد، وإن لم يكن فيه شيء من ذلك في الغالب فلا يعد مشقة في العادة وإن سمى كلفة، فأحوال الإنسان كلها كلفة في هذه الدار في أكله، وشربه، وسائر تصرفاته، ولكن جعل له قدرة عليها بحيث تكون تلك التصرفات تحت قهره، لا أن يكون هو تحت قهر التصرفات؛ فعلى هذا ينبغي أن يفهم التكليف وما تضمن من المشقة.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٣.

إذا تقرر هذا: فما تضمن التكليف الثابت على العبد من المشقة المعتادة ليس بمقصود الطلب للشارع من جهة نفس المشقة بل من جهة ما في ذلك من المصالح العائدة على المكلف عاجلاً وآجلاً وهذا شأن الشريعة أبداً فإذا كان التكليف على وجه فلابد منه وإن أدى إلى مشقة؛ لأن المقصود مصلحة المكلف. فعلم من ذلك:

أن الشارع لا يقصد إدخال المشقة على المكلف لا في المأمورات ولا في المنهيات، وإنما قصد الشارع جلب مصلحة له أو درء مفسدة عنه، والتكليف أبداً جار على هذا المَهْيَع، فالأفعال المأمور بها لم تشرع إلا لتحقيق ما يترتب عليها من مصالح العباد أمّا ما تستلزمه هذه الأفعال من المشقة المعتادة فحكمته أن العباد مكلفون وتكليفهم لا يتحقق إلا بأمرهم بما فيه شيء من الكلفة والجهد ثم إنها مشقة يسيرة لا تخل بالمصالح التي شرعت الأحكام من أجلها؛ بل هي لا تعدو خروج المكلف بها عن داعية أهوائه وشهواته، وتلك مشقة لا تتنافى مع ما أنيطت به من الأحكام المشروعة لمصالح العباد وليست هي المشقة المنفية بموجب هذه القاعدة: «**المشقة تجلب التيسير**» والمنفية بنص القرآن: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾ وغير ذلك من الأدلة التي تقدمت على هذه القاعدة[١]».

والمشقات التي يستلزمها تحقيق أحكام الله تعالى لا تعدو

---

(١) انظر قواعد الأحكام جـ٢/١٧ والموافقات للشاطبي جـ٢/٨٧ـ٩٠ «بتصرف يسير».

- على تنوعها - هذا القدر اليسير فإذا ارتفعت عن هذا الحد للظروف الطارئة أو الخاصة ببعض الناس، فتح الله أمامها باب الرخصة، وأعفى أرباب الحرج والعسر عما يحرجهم ويشق عليهم وهذا يجرنا إلى الحديث عن الرخصة وأنواعها وأقسامها وهذه هي الفائدة الرابعة من الفوائد.

الفائدة الرابعة «الرخص»:

أ - معنى الرخصة لغة وتعريفها اصطلاحا:

ب - أنواع الرخص الشرعية.

جـ - أقسام الرخص..

أ - معنى الرخصة لغة وتعريفها إصطلاحاً:

الرخصة في اللغة: «معناها: السهولة واللين واليسر والتوسع[1]».

والرُّخصة في اصطلاح الفقهاء: «هي الدليل التي ثبتت مشروعيتها بناء على الأعذار مع قيام الدليل المحرِّم توسعاً في الضيق[2]».

فمع أن أصل الشريعة - كما رأينا - مبناه على التيسير ورفع الحرج فقد شرعت إلى جانب ذلك «الرخص؛ لأن من الأحكام ما ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة تصيبه في نفسه أو ماله أو ضرورة من ضرورياته بسبب مرض أو فقر أو ظرف خاص

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي جـ١/ ١٣١.

(٢) الإحكام للآمدي جـ١/ ١٣٢، وشرح مجلة الأحكام العدلية ص٣١.

طاريء؛ فالشريعة رحمةً بالمكلف تخفف هذه الأحكام، وتبدلها بما يقع تحت قدرة المكلف تيسيراً عليه ورفعاً للإحراج، فشُرعت رخص التسهيل تابعة للعوارض التي تصيب الإنسان سماوية كانت أو غير سماوية[1]». وسأذكر ضابط التيسير المعتبر في هذه القاعدة وأنواعه ـ إن شاء الله ـ بعد ذكر أنواع الرخص الشرعية.

ب ـ أنواع الرُّخَصِ الشَّرعيَّة:

ذكر الفقهاء أن الرخص الشرعية سبعة[2] أنواع هي كما يلي:

النوع الأول: رخصة إسقاط: كإسقاط العبادات عند وجود أعذارها: كإسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء وعدم وجوب الحج عمن لم يجد له طريقاً إلا البحر، وكان الغالب عدم السلامة، وعدم وجوب الحج على المرأة إذا لم تجد محرماً.

النوع الثاني: رخصة تنقيص: أي انقاص العبادة لوجود العذر كالقصر في السفر.

النوع الثالث: رخصة إبدال: أي إبدال عبادة بعبادة: كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم عند عدم الماء أو عدم القدرة على استعماله. وإبدال القيام في الصلاة بالقعود، أو الاضطجاع للمرض، وإبدال الركوع والسجود بالإيماء عند عدم الاستطاعة، وإبدال الصيام بالطعام عند عدم القدرة.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ص٣٢.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٢ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٣.

النوع الرابع: رخصة تقديم: كالجمع بعرفات بين الظهر والعصر وتقديم الزكاة على الحول وزكاة الفطر في رمضان وتقديم الكفارة على الحنث.

النوع الخامس: رخصة تأخير: كالجمع بمزدلفة بين المغرب والعشاء، وتأخير صيام رمضان للمسافر والحائض ومشتغل بإنقاذ غريق، أو العناية بمريض يخشى عليه أو جريح تجرى له عملية.

النوع السادس: رخصة اضطرار: كشرب الخمر للغُصَّةِ وأكل الميتة والخنزير عند المسغبة وخشية الموت جوعاً.

النوع السابع: رخصة تغيير: كتغيير نظم الصلاة للخوف.

جـ ـ أقسام الرخص:

لما كانت الرخص المذكورة قبلاً ليست على مرتبة واحدة بل تختلف تبعاً لظروف المكلف؛ لهذا قسَّم الفقهاء «الرخص» إلى أقسام[1]:

القسم الأول: ما يجب فعله: كأكل الميتة للمضطر، والفطر لمن خاف الهلاك بغلبة الجوع والعطش وإن كان مقيماً صحيحاً، وإساغةُ الغُصَّةِ بالخمر.

القسم الثاني: ما يندب فعله: كالقصر في السفر والفطر لمن يشق عليه الصوم في السفر أو المرض، وجواز النظر إلى المخطوبة.

---

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٣.

القسم الثالث: ما يباح فعله: كالسَّلَمِ، ومنح المشتري خيارَ الغَبْنِ والتغرير.

القسم الرابع: رخص الأولى بالمكلف أن يفعلها: كالمسح على الخف، والجمع، والفطر لمن لا يتضرر، والتيمم لمن وجد ماءً يباع بأكثر من ثمن المثل وهو قادر عليه.

القسم الخامس: رخص يكره فعلها: كالقصر في أقل من ثلاث مراحل عند بعض الفقهاء[(١)]: «المراحل: جمع مَرْحَلَة: بفتح الميم: مسيرة نهار بسير الإبل المحملة. وتقدر المرحلة بالأمتار:

بـ: ٤٤٣٥٢. أربعة وأربعون ألف متر وثلاثمائة واثنان وخمسون متراً.

يعني: أربعة وأربعون كيلومتراً، وثلاثمائة واثنان وخمسون متراً».

والتحقيق: أن تحديد المسافة في السفر في النصوص الشرعية مطلق لا مقيد والأولى أن يبقى على إطلاقه فيترخص في كل ما سمى سفراً عرفاً[(٢)] سيما وأن التحديد ليس له مستندٌ ظاهرٌ من كتاب أو سنة فتكون الحجة مع من أباح القصر لكل مسافر إلاَّ أنْ ينعقد الإجماع على خلافه والله أعلم.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامه حـ٣/١٠٨، ١٠٩ والمحلي لابن حزم الظاهري جـ٤/٤٤٩ والمجموع شرح المهذب جـ٤/ ٢٣١ ومعجم لغة الفقهاء ص٤٥١.

(٢) انظر المغني لابن قدامة جـ٣/١٠٨، ١٠٩ والمحلي لابن حزم الظاهري حـ٤/٤٤٩ والمجموع شرح المهذب جـ٤/ ٢٣١ ومعجم لغة الفقهاء ص٤٥١.

الفائدة الخامسة: يُترخص لكل عارض سماوي وغير سماوي:

هذه الرخص المذكورة بأنواعها وأقسامها تابعة للعوارض التي تصيب الإنسان سماوية كانت أو غير سماوية؛ فمن العوارض السماوية المسببة للتخفيف: الصغر، الجنون، والعَتَهُ، والنسيان، والنوم، والإغماء، والرق، والمرض، والموت والحيض والنفاس.

وأما العوارض المكتسبة: فمنها مثلاً: الجهل بالشريعة في دار الحرب من مسلم لم يهاجر إلينا فيعذر بالجهل بالأحكام[1]».

ومن العوارض المكتسبة أيضاً: السفر، والسفه، والخطأ والإكراه... إلخ.

الفائدة السادسة: «ليست قاعدة المشقة تجلب التيسير أمراً مطرداً لا يتخلف في كل حالات المشقة؛ بل إن التيسير منوط بنص الشارع فقط فما نص الشارع على اعتباره سبباً للتخفيف والتيسير عمل به وما لم يعتبره الشارع سبباً لذلك فلا يصح الترخيص به؛ وما نص الشرع على اعتباره سبباً مخففاً يعمل به ولو لم تتحقق المشقة في الواقع؛ إذ أن المشقة المستوجبة للتخفيف ليس لها ضابط مخصوص ولا حد محدود يطرد في جميع الناس ولكنها أمر اعتباري يختلف باختلاف الأشخاص والظروف والأزمان والأماكن؛ لذا اعتبر الشرع في كثير من

---

(١) الوجيز ص١٣٦، ١٣٧.

الحالات مجرد تحقيق السبب أو وصفه أساساً للتخفيف عن الناس بقطع النظر عن وجود حقيقة المشقة[(١)]»

٦ ـ أسباب التخفيف:

حصر بعض الفقهاء أسباب التخفيف في سبعة أسباب رئيسية وهي مجملة: السفر والمرض والإكراه والنسيان والجهل والعُسْرُ وعُمُومُ البَلْوى، والنَّقْصُ الطبيعي وإليك تفصيل كل سبب على حدة:

السبب الأول: السفر:

السفر: «وهو الخروج على قصد المسير إلى موضع بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام فأكثر بسير الإبل ومشي الأقدام[(٢)]» «وتقدر بستة وثمانين كيلو متراً تقريباً عند الحنفية وعند الشافعية تقدر المسافة بستة وتسعين كيلو متراً وتقدر بمسيرة يومين عند الحنابلة[(٣)]» وهذا كله عند من يشترط المسافة في القصر.

«وقد جعل السفر في الشرع من أسباب التخفيف في الواجبات الدينية بمجرد حدوثه بنفسه مطلقاً من غير نظر إلى مشقة أو عدمها؛ فلذا تظل هذه التخفيفات قائمة في عصرنا الحاضر بالرغم من قطع المسافة المذكورة بساعات معدودة بوسائل النقل والمواصلات الحديثة؛ ورخص السفر منها قصر الصلاة، وتأخير

---

(١) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ٢٧٨، ٢٧٩ والموافقات جـ١/ ٣٣٣.

(٢) نظرية الضرورة الشرعية ص١٣١.

(٣) المغني لابن قدامة الحنبلي جـ٣/١٠٨، ١٠٩.

الصوم والمسح أكثر من يوم وليلة في السفر الطويل وترك الجمعة والتنفل على الدابة في السفر الطويل.[١] . . . إلخ.

السبب الثاني: المــرض:

المرض هو «خروج البدن عن حد الاعتدال والاعتياد إلى الاعوجاج والشذوذ» ويطلق المرض أيضاً على «إظلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتدالها[٢]» ولما كان المرض من أسباب العجز فقد شرعت له أحكام مخففة عن المريض تتناسب مع حالته الصحيـة، وخصـوصـاً فـي العبـادات فقـد ذكـر العلمـاء رخصـاً كثيرة. . . منها:

«مشروعية التيمم بالتراب من أجل الصلاة عند وجود مشقة باستعمال الماء كالخوف على النفس أو العضو، أو زيادة المرض أو بطء برء، أو حدوث شين قبيح في عضو ظاهر ومنها: جواز القعود في صلاة الفرض. وخطبة الجمعة، والاضطجاع في الصلاة، والإيماء ومنها إباحة التخلف عن صلاة الجماعة، والجمعة مع حصول الفضيلة والثواب المطلوب.

ومنها: جواز الفطر في رمضان، وترك الصوم للشيخ الهرم الفاني مع وجوب الفدية عليه.

ومنها: مشروعية الاستنابة في أداء الحج، ورمي جمار العقبة،

---

(١) نظرية الضرورة الشرعية ص١٣١.

(٢) أحكام المريض في الفقه الإسلامي: أبوبكر إسماعيل ميقا الطبعة الأولى ١٤١٠هـ رسالة ماجستير بالمعهد العالي للقضاء «فقه مقارن».

وإباحة محظورات الإحرام كلبس الثياب وحلق الرأس مع وجوب الفدية على المريض حينئذٍ[(١)].

السبب الثالث: الإكـــراه:

الإكراه: في اصطلاح الفقهاء: حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو ترك ونفسه[(٢)]». ويثبت حكم الإكراه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعد به سلطاناً كان أو غيره.

ويعتبر الإكراه حالة من حالات الاضطرار الشرعية إذا كان ملجئاً أي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار كأن يهدد شخص غيره بما يلحق به ضرراً في نفسه، أو في عضو من أعضائه ومثاله: التهديد بالقتل أو التخويف بقطع عضو من الأعضاء أو بضرب شديد متوال يخاف منه إتلاف النفس أو العضو «سواء قل الضرب أو كثر» إن لم يفعل كذا: كإجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان، أو سب النبي محمد ﷺ ظاهراً أو الصلاة إلى الصليب أو الأصنام مثلاً، أو إتلاف المال: فهذه الأمور لا تباح إطلاقاً، وإنما يرخص فعلها في الظاهر عند الإكراه الملجيء أو التام: أي أن الفعل لا يباح هنا، ولكنه يمنع المؤاخذة

---

(١) أحكام المريض في الفقه الإسلامي ص٣٨، ٦٣، ٦٤، ٦٩، ٧٤، ٧٩، ٩١، ٩٦، ١٢٩، ١٥٤، ١٥٨.

(٢) نظرية الضرورة الشرعية ص٨٦.

والمسئولية ويرفع الإثم فقط[١]».

السبب الرابع: النسيان أو السهو:

النسيان هو: «جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة. أو هو: عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه»[٢] وحكمه أنه يعتبر عذراً شرعياً يرفع الإثم والمؤاخذة على ترك حقوق الله تعالى؛ تيسيراً على الناس ودفعاً للحرج والمشقة عنهم بدليل قوله ﷺ: **«إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»**[٣].

قال العز بن عبدالسلام رحمه الله: «النسيان غالب على الإنسان ولا إثم على النسيان»[٤] وإذا تذكر الناسي فإن كان مما لا يقبل التدارك من حقوق الله تعالى كالجهاد والجمعات وصلاة الكسوف سقط وجوبه بفواته وإن كان مما يقبل التدارك من حقوق الله تعالى أو حقوق عباده كالصلاة والزكاة والصيام والكفارات ونفقات الزوجات؛ وجب تداركه على الفور إن كان واجباً على الفور، وإن كان على التراخي فهو باقٍ على تراخيه، والأولى تعجله؛ لأنه مسارعة في الخيرات»[٥]، وأما ضمان ما يتعلق بحقوق العباد: فلا

---

(١) الموافقات للشاطبي حـ١/ ٢٢٠ والأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٨ ـ ٧٩ ـ ٨٢ وبدائع الصنائع جـ٧/ ١٧٦.

(٢) نظرية الضرورة الشرعية ص١٠٦.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي جـ٧/ ٣٥٦.

(٤) قواعد الأحكام جـ٢/ ٢، ٣.

(٥) قواعد الأحكام جـ٢/ ٢، ٣.

يعتبر النسيان عذراً شرعياً «فلو أتلف إنسان مال الغير ناسياً؛ يجب عليه قيمته إن كان قيمياً. أو دفع مثله إن كان مثلياً؛ لأن حقوق العباد محترمة لحاجة الناس إليها، والضمان من الجوابر، والجوابر لا تسقط بالنسيان؛ بخلاف حقوق الله تعالى التي شرعت للإبتلاء والاختبار فتحتاج إلى القصد، والنسيان يعدم القصد»[١].

السبب الخامس من أسباب التخفيف: الجهــــل:

الجهل نقيض العلم وفي الاصطلاح «اعتقاد الشيء جزماً على خلاف ما هو به في الواقع»[٢] فمن جهل حكماً شرعياً لأي سبب كان: فمتى يعتبر معذوراً في جهله ولا يؤاخذ على تقصيره. ومتى لا يعتبر معذوراً في جهله وتطبق عليه الجزاءات الدنيوية والأخروية؟

والجواب أن الجهل نوعان:

النــوع الأول:

«جهل لا يصلح عذراً أصلاً في الآخرة: كجهل الكافر بذات الله وصفاته الحسنى وأحكام الآخرة؛ لأنه مكابرة وجحود بعد وضوح الدلائل على وحدانية الله تعالى وربوبيته، وإقامة المعجزات الدالة على إرسال الرسل، كذلك لا يقبل عذر من جهل الأحكام الشرعية الأساسية المقررة في القرآن والسنة وإجماع الأمة؛ إذ لا يجوز لمقيم في دار الإسلام أن يعذر بجهلها إلا أن يكون قريب

---

(١) الفروق للقرافي جـ٢/ ١٤٩ والقواعد الأصولية لابن اللحام ص٣٠.

(٢) القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً ص٧٢.

عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء ويخفى فيها مثل ذلك: كتحريم الزنا والقتل والسرقة والخمر والكلام في الصلاة والأكل في الصوم؛ لأن ذلك لا يخفى على عوام الناس. أما الأحكام الشرعية التي لا يعلمها إلا المختصون من العلماء فهذه يجوز للعوام أن يعذروا بجهلها ولا يسوغ ذلك للعلماء.

النوع الثاني:

جهل يصلح عذراً ويعفىٰ عن مرتكبه وضابطه: أن كل ما يتعذر الاحتراز عنه عادة فهو معفو عنه: ومن أمثلته: الجهل بنجاسة الأطعمة والمياه والأشربة، والجهل بالخمر بأن ظنه شراباً آخر، وقتل مسلم في صف الكفار ظاناً أنه حربي، وإصدار القاضي حكماً بناءً على شهادة شهود زور جاهلاً بحالهم.

وبهذا يظهر أن الإسلام يتجاوب في تشريعاته مع الواقع والفطرة والتيسير على الناس: فيعتبر «الجهل أحياناً» سبباً يرفع الإثم والحرج والمسئولية عن المكلفين بل ويمنع من توجيه الخطاب الشرعي إليهم أحياناً أخرى»[(١)].

السبب السادس من أسباب التخفيف: العسر وعموم البلوىٰ:

«والعسر أي مشقة تجنب الشيء. وعموم البلوى: أي شيوع البلاء بحيث يصعب على المرء الابتعاد عنه»[(٢)]. وهذا السبب من

---

(١) الفروق جـ٢/١٤٩ والقواعد لابن رجب ٣٤٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٦.

(٢) الضرورة الشرعية ص١٢٣.

أسباب التخفيف مظهر واضح من مظاهر التسامح واليسر في الأحكام الشرعية، وخصوصاً في العبادات والطهارة من النجاسات وله أمثلة كثيرة[١]، ومنها: صحة الصلاة مع النجاسة المعفو عنها: كدم القروح والدمامل والقيح والصديد، ومنها جواز الاستنجاء بالأحجار مع أن الحجر ليس بمزيل للنجاسة كلها. ومنها: إباحة مس المصحف للصبي المحدث أثناء التعلم. ومنها: جواز استدبار القبلة في صلاة شدة الخوف. ومنها إجازة كثير من العقود والتصرفات خلافاً للقياس ومقتضى القواعد العامة نظراً لحاجة الناس إليها: مثل عقد السلم، وعقود الإقالة والحوالة والرهن والصلح والوكالة والإجارة والمساقاة والمزارعة والمضاربة والإعارة والإيداع ومشروعية الخيارات كخيار: العيب، والشرط، والرؤية، والمجلس، ومشروعية الوصية عند الموت لاستدراك الإنسان ما فرط في حال الحياة.

وهذا السبب من أعم الأسباب وأهمها للترخيص، بل إن أحكام الشرع كلها مبنية على التخفيف لذلك السبب.

السبب السابع النقص الطبيعي:

النقص ضد الكمال، وبما أن صاحبه يتحمل نوعاً من المشقة إذا طولب بالتكاليف التي يلزم بها أهل الكمال لذا كان سبباً من

---

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٣ والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٩ والقواعد لابن رجب الحنبلي قاعدة ١٥٩ ص٣٤٣ وبدائع الصنائع جـ٢/ ١٣٥، ٧/ ٢٢٣، وغاية المنتهى للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي جـ١/ ٣٣.

أسباب التخفيف في التكاليف الشرعية[١]؛ فبسببه «لم يكلف الصبي والمجنون لنقص عقليهما وفوض أمر أموالهما للولي. وكذلك عدم تكليف النساء بكثير مما وجب على الرجال كحضور الجمعة والجماعة والاشتراك في الجهاد إذا لم يكن النفير عاماً ودفع الجزية وإباحة لبس الحرير للمرأة والتحلي بالذهب وغير ذلك[٢]».

٧ ـ الفروع المتخرجة عليها والقواعد المتفرعة عنها:

قاعدة «المشقة تجلب التيسير» كثيرة الفروع وعميقة الجذور في الفقه الإسلامي وحري بي هنا أن أورد طرفاً من الفروع المتخرجة عليها: والقواعد المتفرعة عنها: وهي كما يلي:

١ ـ قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات.

٢ ـ قاعدة: إذا ضاق الأمر اتسع.

٣ ـ قاعدة: إذا اتسع الأمر ضاق.

٤ ـ قاعدة: ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها.

٥ ـ قاعدة: ما جاز لعذر بطل بزواله.

٦ ـ قاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

٧ ـ قاعدة: الاضطرار لا يبطل حق الغير.

٨ ـ قاعدة: الميسور لا يسقط بالمعسور.

---

(١) نظرية الضرورة الشرعية ص١٣٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨١، ٨٢ والأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٨، ٨٩.

هذه هي أهم الفروع المندرجة تحت هذه القاعدة وكل فرع منها يعتبر قاعدة قائمة برأسها وسأتناول كل قاعدة من هذه القواعد بالشرح والتفصيل والدراسة إن شاء الله.

١ ـ قاعدة: الضرورات تبيح المحضورات

ونبـين فيهـا:
١ ـ أهمية هذه القاعدة ومنزلتها من الفقه الإسلامي.
٢ ـ مفهوم الضرورة وضوابطها.
٣ ـ حد الضررة التي تبيح المحظور.
٤ ـ تعريـف الإباحـة.
٥ ـ المراد بالإباحة في هذه القاعدة.
٦ ـ معنى المحظور وحده.
٧ ـ مفهوم هذه القاعدة ومعناها.
٨ ـ وجه إدراجها تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير.
٩ ـ أدلة هذه القاعدة:
أ ـ من القرآن الكريم.
ب ـ من السنة النبوية.
١٠ ـ حالات الضرورة التي يباح فيها المحظور.
١١ ـ أثر الإضرار في الأحكام الشرعية.
١٢ ـ ما يخرج عنها ويستثنى منها.
١٣ ـ ما يتصل بها من مسائل وما يتخرج عليها من أحكام خلاف ما سبق.

١ ـ أهمية هذه القاعدة ومنزلتها من الفقه الإسلامي:

إن من مسلمات المبادىء لدى جمهور المسلمين أن الشريعة الإسلامية قد التزمت في أحكامها مبدأ رعاية مصالح الناس دنيوياً وأخروياً؛ فأحكامها مبنية على رعاية المصالح ودرء المفاسد،

والمتأمل في نصوصها يجد ذلك واضحاً في جميع ما قررته من أحكام، وفي كل ميدان تناولته من ميادين الحياة، ومن هنا حصل تقسيم الأقوال، والأفعال، والعقود والتصرفات إلى مأمور بها لما فيها من المصالح، ومنهي عنها لما فيها من مفاسد على المتصف بها أو غيره... غير أن الإسلام يحسب حساب الضرورات فيبيح فيها المحظورات، ويحل فيها المحرمات بقدر ما تنتفي هذه الضرورات بغير تجاوز لها ولا تعد لحدودها، وهذا ما يعرف عند جمهور العلماء بقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات». فكل محظور في الحالات الاعتيادية يباح في حالة الضرورة بل قد يرتفع إلى درجة الوجوب والالتزام.

ولكن كثر في عصرنا الحاضر استعمال الضرورة على غير وجهها الشرعي فجعلت ذريعة لفعل كثير من المحظورات وترك الواجبات تحت ستار مبدأ التخفيف والتيسير على الناس دون التقيد بضوابط الضرورة، أو الجهل بأحكامها وبالحالات التي يصح التقيد بها عند وجود مقتضياتها؛ فنرى كثيراً من الناس مثلاً يحاولون التخلص من أداء الفرائض الدينية في أوقاتها بسبب وجودهم في حفل عام أو اجتماع خاص مثلاً وقد يشرب المسلم الخمر ونحوها من المسكرات المعروفة في ضيافة أو حفلة بقصد المجاملة أو الاستحياء من الناس.

وقد يستبيح إنسان الفواحش؛ لأنه يدرس في بلد غربي أو شرقي أو بسبب بعده عن زوجته إذا كان متزوجاً، ولا يجد في زعمه مناصاً من الوقوع في الحرام لكثرة الفاحشة أو لعدم ضبط

نفسه أمام كثرة المفاتن والإغراءات، وقد يبادر التاجر أو المزارع أو الصانع أو الموظف وغيرهم إلى الاقتراض بفائدة من المصارف العقارية أو التجارية أو الصناعية، وكل هؤلاء وأضرابهم يتمسكون بمبدأ الضرورة في الإسلام، ويفتون لأنفسهم ولغيرهم بكل جرأة بإباحة ما حرم الله تعالى!! فإنا لله وإنا إليه راجعون!!.

قال الشاطبي: «وربما استجاز هذا بعضهم في مواطن يدعي فيها الضرورة وإلجاء الحاجة ـ بناء على أن الضرورات تبيح المحظورات ـ فيأخذ عند ذلك بما يتفق مع الغرض... ويوافق الهوى الحاضر ومَحَالُّ الضرورات معلومُ من الشريعة»(١).

٢ ـ مفهوم الضرورة وضوابطها:

«الضرورات جمع الضرورة مأخوذة من الاضطرار وهو الحاجة الشديدة والمشقة، والشدة التي لا مدفع لها»(٢).

وللضرورة تعاريف اصطلاحية متقاربة المعنى عند الفقهاء رحمهم الله تعالى والتعريف الشامل الجامع هو التعريف التالي:

الضرورة هي: «أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال، ويتعين أو يباح عندئذٍ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر

---

(١) الموافقات جـ٤/ ٩٤ «بتصرف يسير» ومعناه أنه ليس كل من ادعى الضرورة يسلم له ادعاؤه شرعاً؛ إن للضرورة حداً محدوداً وحالات معينة وضوابط دقيقة.

(٢) المفردات للراغب الأصفهاني/ ٢٩٤ والتعريفات للشريف الجرجاني ص١٢٣.

عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع»[١] والاضطرار هو: «دفع الإنسان إلى ما يضره وحمله عليه أو إلجاؤه إليه. والملجيء إلى ذلك إما أن يكون من نفس الإنسان، «وحينئذٍ لابد أن يكون الضرر حاصلاً أو متوقعاً». وإما أن يكون الملجيء من غير نفس الإنسان كإكراه القوي ضعيفاً على ما يضره»[٢].

يفهم من التعريف السابق للضرورة أنه لابد من تحقيق ضوابط لها أو شروط فيها حتى يصح الأخذ بحكمها، وتخطي القواعد العامة في التحريم والإيجاب بسببها وهذه الضوابط[٣] هي:

أولاً: أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة: أي يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال وذلك بغلبة الظن حسب التجارب، أو يتحقق المرء من وجود خطر حقيقي على إحدى الضروريات الخمس: الدين والنفس والعرض أو«النسل»، والعقل والمال.

ثانياً: أن لا يكون لدفع الضرر وسيلة أخرى من المباحات إلا المخالفات بأن يوجد في مكان لا يجد فيه إلا ما يحرم تناوله.

ثالثاً: أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يخشى تلف النفس والأعضاء.

رابعاً: أن لا يخالف المضطر مباديء الشريعة الإسلامية من

---

(١) نظرية الضرورة الشرعية ص٦٧، ٦٨.

(٢) تفسير المنار للإمام محمد رشيد رضا جـ٦/ ١٦٧، ١٦٨.

(٣) انظر/ نظرية الضرورة الشرعية ص٦٩، ٧٠، ٧١.

حفظ حقوق الآخرين، وتحقيق العدل وأداء الأمانات ودفع الضرر والحفاظ على أصول العقيدة الإسلامية، وكل ما خالف قواعد الشرع لا أثر فيه للضرورة.

خامساً: أن يقتصر فيما يباح تناوله للضرورة على الحد الأدنى أو القدر اللازم لدفع الضرر.

سادساً: أن يتحقق ولي الأمر ـ في حال الضرورة العامة ـ من وجود ظلم فاحش أو ضرر واضح أو حرج شديد، أو منفعة عامة بحيث تتعرض الدولة للخطر إذا لم تأخذ بمبدأ الضرورة.

٣ ـ حد الضرورة التي تبيح المحظور:

إن الاضطرار وإن كان سبباً من أسباب إباحة الفعل كما سيتضح بعد من الأمثلة على هذه القاعدة ـ إلا أنه لا يسقط حقوق الآدميين، وإن كان يُسقط حق الله تعالى ويرفع الإثم والمؤاخذة عن المضطر أو المستكره فإن الضرورة لا تبطل حقوق الآدميين[1]؛ لهذا قيدت قاعدة «**الضرورات تبيح المحظورات**» بقاعدة أخرى نصها: «**الاضطرار لا يبطل حق الغير**» وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى.

وبعد أن استوفيت تعريف الضرورة وضوابطها وحدها أبين معنى الإباحة المقصودة في هذه القاعدة.

---

(١) الفروق للقرافي جـ١/ ١٩٥، جـ٤/ ٩، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص٤٣ والقواعد لابن رجب الحنبلي ص٣٣، ٣٦.

٤ ـ تعريف الإباحة:

الإباحة ضد الحظر. وهي في اللغة: «ترد بمعنى الإظهار، ومنه يقال: باح سره: أي أظهره وترد بمعنى الإطلاق والإذن ومنه يقال أبحته كذا أي أطلقته فيه وأذنت له»(١).

والمباح في الشرع: «ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل»(٢) ويعرف المباح أيضاً بأنه «ما ثبت من جهة الشرع أن لا ثواب في فعله ولا عقاب في تركه من حيث هو ترك له على وجه ما»(٣) **مثل**: كل ما أباحه الله لنا من طيبات الرزق، والاستمتاع بنعيم الحياة الذي لم يرد نص في الإسلام يجعله حراماً وكل ما أذن فيه الشرع لدفع الضرر استثناءً من المحظور عادة مثل أكل الميتة للمضطر، وأكل النجاسات والخبائث اضطراراً.

٥ ـ الإباحة المقصودة في هذه القاعدة:

والإباحة المقصودة هنا: هي رفع الإثم والمؤاخذة الأخروية عند الله تعالى. وقد ينضم إلى ذلك امتناع العقاب الجنائي كما في حالة الدفاع عن النفس، والإكراه على الزنا، أما إذا كان المحظور متعلقاً بحق مالي للغير، فهو وإن أبيح ارتكابه للضرورة فلا يمنع

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي جـ١/ ١٢٣.

(٢) الإحكام للآمدي المرجع السابق.

(٣) كتاب الحدود في الأصول للباجي ص٥٥، ٥٦ ط لبنان.

من الضمان والمسئولية؛ فمن أتلف مالاً لغيره؛ فهو مطالب بضمان قيمته إن كان قيمياً أو مثله إن كان مثلياً، وإن كان المحظور اعتداء على النفس كما في حالة الإكراه مثلاً على القتل أو الزنا فإنه لا يباح بحال ولا يرخص فيه أصلاً»(١) وسأفصل ذلك في أنواع الرخص التي تُخرَّج على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات إن شاء الله تعالى.

٦ ـ معنى المحظور وحده:

المحظورات جمع محظور وهو: «الحرام المنهي عن فعله»(٢).

والمحظور شرعاً «ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام»(٣).

ويتناول كل شيء ممنوع صادر من الشخص، سواء كان من الأقوال المحرمة كالغيبة والنميمة ونحوها، أو من الأعمال القلبية كالحقد والحسد ـ أعاذنا الله منها ـ ونحوها. أو من أفعال الجوارح كالسرقة وشرب الخمر والزنا ونحوها.

٧ ـ مفهوم هذه القاعدة ومعناها:

معنى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: «أن حالات الاضطرار أو الحاجة الشديدة تجيز ارتكاب المحظور أي المنهي

---

(١) إعلام الموقعين جـ٢/ ٢٥ والمغني جـ٨/ ٦٠٢ وحاشية ابن عابدين جـ٥/ ٢٣٨ والمهذب جـ١/ ٢٥٠.

(٢) الصحاح للجوهري جـ٢/ ٦٣٤.

(٣) الوسيط: د. وهبة الزحيلي جـ١/ ٧٦.

شرعاً عن فعله. فكل ممنوع في الإسلام ما عدا حالات الكفر والقتل والزنا يستباح فعله عند الضرورة إليه، بشرط أن لا ينزل منزلة المباحات والتبسطات فيتناول المضطر من الحرام بمقدار دفع السوء والأذى»[١].

٨ ـ وجه إدراجها تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير:

وهذه القاعدة مفرعة على قاعدتي **«لا ضرر ولا ضرار»** و**«المشقة تجلب التيسير»** لكن إدراجها تحت قاعدة **«المشقة تجلب التيسير»** أوفق؛ لأنها أكثر لصوقاً بها إذ أن كلاً من **«المشقة»** و**«الضرورة»** يطلق على ما يطلق عليه الآخر وكلاهما لون من ألوان الحرج والعسر المستدعي للتخفيف والتيسير على المكلف. قال العز بن عبدالسلام رحمه الله: **«الضرورات مناسبة لإباحة المحظورات جلباً لمصالحها كما أن الجنايات مناسبة لإيجاب العقوبات درءاً لمفاسدها»**[٢].

٩ ـ أدلة هذه القاعدة:

دليل هذه القاعدة الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة.

أ ـ الأدلة من القرآن الكريم:

أما الآيات القرآنية فهي خمس: منها آية خاصة نص فيها

---

(١) نظرية الضرورة الشرعية ص٢٢٦.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام جـ٢/٩.

صراحة على ضرورة المخمصة أي الجوع الشديد وهي آية المائدة.

والآيات الأخرى يفهم منها إباحة المحظور عند وجود الضرورة إليه وهذه الآيات هي ما يأتي: قال تعالى:

﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾[1].

وقال تعالى:

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣﴾﴾[2].

وقال تعالى:

﴿قُل لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٤٥﴾﴾[3].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٣.
(٣) سورة الأنعام، الآية: ١٤٥.

وقال تعالى:

﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١١٥﴾﴾(١).

وقال تعالى:

﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾(٢).

فهذه الآيات ذكر فيها المطعومات المحرم تناولها في الإسلام وهي: الميتة وما في معناها من الأنواع الخمسة المذكورة في آية المائدة، والدم المسفوح، ولحم الخنزير، والمذبوح لغير الله، وأضافت السنة النبوية تحريم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير والجوارح والحمر الإنسية والبغال.

فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير»(٣) وعن جابر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل»(٤).

وكما أبيح الأكل من الميتة حال الضرورة والمخمصة أبيح الفعل المحرم حال الضرورة: مثاله التلفظ بكلمة الكفر عند

---

(١) سورة النحل، الآية: ١١٥.
(٢) سورة الأنعام، الآية: ١١٩.
(٣) رواه مسلم ١٩٣٤، والشطر الأول منه في صحيح البخاري ٥٥٣٠.
(٤) رواه البخاري ٥٥٢٤ ومسلم ١٩٤١.

الإكراه عليه بالقتل أو بقطع عضو من الأعضاء مع اطمئنان القلب بالإيمان بدليل قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾[١].

فقد تضمنت الآيات السابقة استثناء حالة الضرورة حفاظاً على النفس من الهلاك والاستثناء من التحريم إباحة. قال الجصاص في أحكام القرآن:

«قد ذكر الله تعالى الضرورة في هذه الآيات وأطلق الإباحة في بعضها بوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة وهو قوله تعالى: ﴿وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾[٢] فاقتضى ذلك وجود الإباحة بوجود الضرورة في كل حال وجدت الضرورة فيها[٣]».

وبهذا يتضح: أن اللجوء إلى المحظور عند الاضطرار والنطق بكلمة الكفر عند الإكراه مما عفا الله العباد عنه وسوغه لهم بإنزال آيات مبينات.

فهذه القاعدة تعتبر من الأصول المحكمة الأصيلة في بناء الفقه الإسلامي وهي دليل في ذاتها على مرونة الفقه ومدى صلاحيته واتساعه لحاجات الناس، والله أعلم.

ب ـ الأدلة من السنة النبوية:

الأحاديث النبوية المروية في حال «الضرورة» منها حديثان في

---

(١) سورة النحل، الآية: ١٠٦.

(٢) سورة الأنعام، الآية: ١١٩.

(٣) أحكام القرآن للجصاص جـ١/١٥٦ ط الثانية؛ دار المصحف بالقاهرة.

إباحة تناول الميتة، ومنها أحاديث في إباحة التناول من ثمار البساتين، ومنها أحاديث في الدفاع عن النفس ونحوه.

وأما الحديثان الواردان في إباحة الميتة فهما:

الأول: عن أبي واقد الليثي قال: قلت يارسول الله إنا بأرض تصيبنا مخمصة، فما يحل لنا من الميتة فقال: «**إذا لم تصطبحوا ولم تغتبقوا، ولم تحتفئوا بها بقلاً، فشأنكم بها**»(١).

ومعنى الحديث «إذا لم تجدوا أَلْبِنَةً ـ تشربونها أول النهار ـ أو شراباً تغتبقونه ـ أي تشربونه آخر النهار ـ ولم تجدوا بعد ذلك بقلة تأكلونها حَلَّتْ لكم الميتة»(٢).

الثاني: عن جابر بن سَمُرة أن أهل بيت كانوا بالحَرَّة محتاجين، قال: فماتت عندهم ناقة لهم، أو لغيرهم؛ فرخص لهم رسول الله ﷺ في أكلها قال فَعَصَمَتْهُمْ بَقِيَّة شِتَائِهِم أَوْ سَنَتِهِم. .»(٣).

ومن الأحاديث المروية في إباحة مال الغير حال الضرورة:

ما رواه الترمذي وأبوداود والنسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق؟ فقال: «**من أصاب بفيهِ من ذي حاجة غيرَ متَّخذٍ خُبْنَةً**(٤)

---

(١) رواه أحمد في مسنده جـ٥/٢١٨.

(٢) الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني للبنا جـ١٧/٨٣ ط ونشر دار الحديث بالقاهرة.

(٣) رواه أحمد في مسنده انظر جـ١٧، ص١٢ من الفتح الرباني.

(٤) الخبنة: معطف الأزار وطرف الثوب: أي لا يأخذ منه في ثوبه. يقال أخبن الرجل إذا خبأ شيئاً في خُبنة ثوبة أو سراويله. النهاية لابن الأثير جـ٢/٩.

فلا شيء عليه» قال الترمذي حديث حسن[١]. ومن الأحاديث المروية في الدفاع عن النفس أو المال أو العرض: ما رواه مسلم في «صحيحه»[٢] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يارسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطه مالك»، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «قاتله»، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد». قال: أرايت إن قتلتُه؟ قال: «هو في النار». قال العلماء: «فإن قتله فلا ضمان عليه؛ لعدم التعدي منه والحديث عام لقليل المال وكثيره»[٣] ولأحمد في «مسنده»[٤] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم، فقد حل لهم أن يفقئوا عينه» وفي رواية للنسائي: «من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقئوا عينه، فلا دية ولا قصاص»[٥]. ففي هذا الحديث ونحوه دلالة واضحة على أنه يجوز للمنظور إلى مكانه بغير إذن منه أن يفقأ عين الناظر، ولا قصاص عليه ولا دية؛ لممارسته حقاً مشروعاً له للضرورة.

١٠ ـ حالات الضرورة التي يباح فيها المحظور:

حالات الضرورة التي يباح فيها المحظور بوجود حالة منها

---

(١) جامع الترمذي ١٢٨٩ ورواه أبوداود ٤٣٩٠ والنسائي ٨/ ٨٤ وسنده حسن.

(٢) جـ١/ ٢٤ كتاب الإيمان ح رقم ١٤٠ باب ٦٢.

(٣) نظرية الضرورة الشرعية ص٦٤.

(٤) جـ٢/ ٢٦٦، ٣٨٥.

(٥) رواه البخاري ٦٨٨٨ ومسلم ٢١٥٨ وأبوداود ٥١٧٢ والنسائي ٧/ ٦١ واللفظ له.

هي:
ضرورة الغذاء «الجوع والعطش»، والدواء، والإكراه، والنسيان، والجهل والعسر أو الحرج وعموم البلوى، والسفر، والمرض، والنقص الطبيعي، وهذه الحالات يعبر عنها بأسباب التخفيف الشرعية أو الرخص وقد سبق الحديث عنها مفصلة في القاعدة الأم وهي: «المشقة تجلب التيسير».

١١ ـ أثر الاضطرار في الأحكام الشرعية، «أو حكم الضرورة التي تبيح المحظور».

قد يباح المحظور مؤقتاً دفعاً للضرر عن النفس؛ فيؤذن للمضطر في تناول الميتة والدم ولحم الخنزير ونحو ذلك مما حرمه الله تعالى من المطعومات والمشروبات؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ أي دعتكم شدة الحاجة لأكلها والاستثناء من التحريم إباحة ـ وقد يُرخَّص في الفعل ولكن حرمته مؤبدة لا تحتمل أبداً. وقد يرخص في الفعل ولكن حرمته تحتمل السقوط في الجملة، وقد لا يباح ولا يرخص فيه اطلاقاً فذلك أربعة أقسام هي ما يلي:

الأول: يباح الفعل المحرم كأكل الميتة ولحم الخنزير وتناول الخمر والدم، وذلك في حالة الإكراه الملجيء فقط؛ لأن حرمة هذه الأشياء ثَبَتَتْ بالنَّص عند الاختيار «والاستثناء من الحرمة إباحة»(١) وهو قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي جـ١/ ٥٢، ٥٣.

﴿ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾ حتى إن المضطر والمستكره بالقياس عليه لما قد يلحقه من ضرر في النفس أو العضو إذا امتنع عن الأكل من الميتة ونحوها حتى قُتِلَ كان آثماً إن كان عالماً بسقوط الحرمة في حالته تلك؛ لأنه بالامتناع صار ملقياً بنفسه إلى التهلكة وقد نهي عن ذلك. والضرورة في هذا القسم ترفع حكم الفعل من المؤاخذة والصفة ولكن لا ترفع الضمان لو اضطر لأكل مال الغير»(١).

الثاني: يرخص في الفعل ولكن حرمته مؤبدة لا تحتمل السقوط: أي يبقى الفعل حراماً لكن رُخِّص في الإقدام عليه لحالة الضرورة فقط ولكن يمنع الإثم والمؤاخذة الأخروية. مثل إجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان؛ فإن ذلك يباح بالإكراه الملجيء فقط وإن صبر الشخص على ما أكره عليه حتى قتل كان مأجوراً. والأفضل عند الحنفية والحنابلة عدم التلفظ بالكفر إظهاراً لعزة الإسلام وإعلاءً لكلمة الحق ـ قلت: الأولى أن يقال: إن ذلك يختلف بحسب الظروف والأحوال.

الثالث: لا يباح الفعل ولكن يرخص فيه في الجملة وهي حقوق العباد كإتلاف مال الغير وتناول المضطر مال غيره.

فإن ذلك حرام ولكن هذه الحرمة قد تزول بإذن صاحب المال بالتصرف.

والحقيقة أن هذا القسم كسابقه من حيث النتيجة وأثر الإكراه فيه إلا أن النوع السابق لا تحتمل حرمته السقوط أبداً في أي حالة

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي جـ٥/ ٧٤٩.

من الحالات وهذا النوع قد سقط حرمته في الجملة بإرادة صاحبه. ومما يدخل تحت هذا النوع حقوق الله التي تحتمل السقوط في الدنيا كالعبادات فإنه يجوز تركها بالإكراه الملجيء.

الرابع: لا يباح الفعل ولا يرخص فيه أصلاً كالقتل بغير حق والاعتداء على عضو من الأعضاء، والزنا وضرب الوالدين أو أحدهما فالفعل هنا لا يباح الإقدام عليه ولا ترفع المؤاخذة ولا الإثم لو فعل، وإنما يعتبر الإكراه التام على الفعل شبهة تدرأ بها الحدود؛ لأن الحدود للزجر ولا حاجة للزجر عند الإكراه، وذلك يظهر أن المباح غير المرخص فيه[١] فالضرورة إذا أباحت فعلاً ترفع الحرمة عنه. أما إذا كان أثرها هو الترخيص بالفعل فإن الحرمة تظل قائمة، ويقتصر أثر الضرورة على رفع الإثم فقط.

١٢ ـ ما يستثنى من هذه القاعدة:

بناءً على هذا التقسيم السابق فإن هذه القاعدة لا تتناول القسم الأخير؛ لأن القتل بغير حق والاعتداء والزنا والضرب وسائر المنكرات لا تباح بحال من الأحوال؛ فهو مستثنى من هذه القاعدة وأما ما يدخل تحتها فهو النوع الأول مع ثبوت إباحته والنوع الثاني مع ثبوت حرمته والثالث مع ثبوت حرمته أيضاً[٢] إذا لم تزل بإذن صاحب المال في التصرف.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٣/ ٥١٧.

(٢) الوجيز للبورنو (ص١٤٥).

١٣ ـ ما يتصل بها من مسائل وما يتخرج عليها من أحكام خلاف ما سبق:

وللقاعدة أمثلة أخرى زيادة على ما سبق منها: «جواز أخذ رب الدين من مال المدين الممتنع من أداء الدين بغير إذنه إذا ظفر بجنس حقه.

ومنها: جواز دخول المنازل بغير إذن أصحابها في حالات الضرورة كالدخول لقتال العدو منها أو لأخذ متاع ساقط فيها أو لإصلاح مجرى ماء له حق في إمراره منها، أو لألقاء القبض على المفسدين أو المجرمين المختفين فيها وذلك إذا لم تكن هناك سلطة منصفة؛ ومنها: جواز دفع الصائل حيواناً كان أم إنساناً إذا هجم على الشخص حتى ولو أدى إلى قتله. ومنها: جواز إتلاف شجر الأعداء، وتخريب ديارهم وتحريقهم وتغريقهم وضربهم بوسائل القتل الثقيلة إذا اقتضت الضرورة أو الحاجة الحربية لذلك؛ لدفع عدوانهم أو الظفر بهم. ومنها: جواز اتخاذ وسائل منع الحمل لتنظيم النسل وذلك من أجل المحافظة على حياة الأم وصحتها أو عدم إهمال تربية الأولاد وعدم العناية بهم ويكون بعد الرجوع إلى أهل العلم الشرعي واستشارة ذوي الاختصاص من الأطباء ورضا الزوجين بذلك. ففي كل ما تقدم من الأمثلة يتبين أن المضطر يتناول من المحظور بقدر ما يدفع الهلاك عن نفسه ولا يشترط تحقيق الهلاك بالامتناع عن المحظور بل يكفي أن يكون الامتناع مفضياً إلى وهن لا يحتمل أو آفة صحية. والميزان في

ذلك: أن يكون ما يترتب على الامتناع أعظم محذوراً من إتيان المحظور. يوضحه: أن صيانة النفس عن الهلاك في الشرع أولى من الامتناع عن أكل الميتة والخنزير وصيانة مال الغير واحترام حقه[١].

(١) راجع في هذه الأمثلة: حاشية ابن عابدين جـ٥/ ١٤٠ وشرح القواعد الفقهية للزرقاء ص١٣١، والموافقات جـ٢/ ٣٥٢ وإحياء علوم الدين للغزالي جـ٢/ ٤٧.

٢ ، ٣ ـ قاعدة: إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع الأمر ضاق

ونبين فيها ما يلي:

١ ـ وجه كونها مندرجة تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير.

٢ ـ شرح مفرداتها.

٣ ـ معناها.

٤ ـ صلة هذه القاعدة بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

٥ ـ أدلة القاعدة من الكتاب والسنة.

٦ ـ فروعها وأمثلتها الفقهية.

١ ـ وجه كونها مندرجة تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير:

أما عن وجه إدراج هذه القاعدة تحت قاعدة «المشقة تجلب التيسير» أن:

الشق الأول من هذه القاعدة: «إذا ضاق الأمر اتسع» يؤول في معناه إلى القاعدة الأساسية الكبرى: «المشقة تجلب التيسير» وهذا ما يتبادر إلى الفكر من القاعدة نفسها. أما الشق الثاني وهو: «إذا اتسع الأمر ضاق» فبمثابة قيد للأول وسيأتي تفصيل هذا القيد ضمن شرح هذه القاعدة إن شاء الله؛ فإنه إذا دعت المشقة لاتساع الأمر فإنه يتسع إلى غاية اندفاع المشقة ثم يعود الأمر إلى مجراه السابق(١).

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص٣٥٦، ٣٥٧ ورفع الحرج في الشريعة ص٢٣٦، ٢٣٧.

٢ ـ شرح مفردات القاعدة:

الأمر: «استدعاء الفعل بالقول على وجه الاستعلاء[١]» ويعرف أيضاً بأنه: (اقتضاء المأمور به بالقول على وجه الاستعلاء والقسر «أي القهر[٢]»).

ضاق: أي شق ارتكابه لكثرة وقوعه.

الاتساع: مأخوذ من الوسع. والتوسيع ضد التضييق. ومعنى «اتسع» هنا أي: ترخص وأخذ بالأيسر إذا كانت الضرورة قائمة.

٣ ـ معنى القاعدة:

ومعنى الأمر إذا ضاق اتسع: «أنه إذا طرأت مشقة وتضايق الناس أو المرء من حكم شرعي في الأحوال العادية، جاز لهم الترخيص في الأحكام وعدم التزام القواعد العامة المطردة، وخفف عليهم بأخذ الأيسر والأسهل مادام هناك حرج وضيق.

ويفهم منها: أنه إذا وجد أو شوهد ضيق ومشقة في فعل أو أمر يجب إيجاد رخصة وتوسعة لذلك الضيق؛ فلإزالة المشقة تجوز الأشياء غير الجائزة قياساً والمغايرة للقواعد[٣].

ومعنى «إذا اتسع الأمر ضاق» أنه إذا زالت المشقة وانفرجت الضرورة عاد الأمر إلى ما كان، ويمكن أن يقال:

---

(١) معجم لغة الفقهاء ص٨٩.

(٢) كتاب الحدود في الأصول ص٥٢.

(٣) المدخل الفقهي العام جـ٢ ص٩٩٤ ونظرية الضرورة الشرعية ص٢٢٢ ومجلة الأحكام العدلية ص٣٢.

هاتان القاعدتان متقابلتان: الثانية منها عكس الأولى[١]. والأولى منهما من قول الإمام الشافعي رضي الله عنه.

ونص العبارة المروية عنه كما جاءت في كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي[٢] «رحمه الله»:

«**إذا ضاق الأمر اتسع**» وذكر الحموي[٣] أن الإمام الشافعي «هو واضعها» هذا: وقد جمع الإمام الغزالي[٤] بين القاعدتين في قوله:

«كلُّما جاوز الأمر حدَّهُ انْعَكَسَ ضِدَّهُ».

وقال الإمام عز الدين بن عبدالسلام منوهاً بهذه القاعدة «هذه الشريعة مبنية على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت»[٥].

٤ ـ صلة هذه القاعدة بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات:

هذه القاعدة ترتبط أيضاً بقاعدة «**الضرورات تبيح المحظورات**» ارتباطاً وثيقاً؛ «ذلك أنه إذا طرأ ظرف استثنائي أو حصلت ضرورة عارضة للشخص أو الجماعة وأصبح الحكم الأصلي المشروع للحالات العادية محرجاً للمكلفين ومرهقاً لهم حتى يجعلهم في ضيق من التطبيق فإنه يخفف ويوسع عليهم حتى يسهل مادامت

---

(١) غمز عيون البصائر جـ١/ ٢٧٣.

(٢) ص٨٣ والمواهب العلية شرح الفوائد البهية ص٥٤.

(٣) في غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر جـ١/ ٢٧٣.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣ نقلاً عن إحياء علوم الدين للغزالي.

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام جـ٢/ ١١٣، جـ٢/ ١٦٦.

تلك الضرورة قائمة؛ فإذا انفرجت الضرورة وزالت عاد الحكم إلى أصله»[(١)].

٥ ـ أدلتها من الكتاب والسنة:

للقاعدة وقيدها أدلة كثيرة من الكتاب والسنة نذكر منها:

أولاً من الكتاب: قوله تعالى:

﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا ﴿١٠١﴾ وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَدَّ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أَذًى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا حِذْرَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا ﴿١٠٢﴾ فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَاذْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا ﴿١٠٣﴾﴾[(٢)].

ثانياً: ومن السنة:

ما أخرجه أبوداود عن عمرة بنت عبدالرحمن قالت: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: دَفَّ[(٣)] ناس من أهل البادية

---

(١) الوجيز للبورنو ص١٤٠.

(٢) سورة النساء، الآيات: ١٠١:١٠٣.

(٣) دَفَّ الناس: أي أقبلوا من البادية أقحمتهم السَّنَةُ وأقدمتهم المجاعة.

حضرة[(١)] الأضحى في زمان رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «ادخروا الثلث وتصدقوا بما بقي» قالت: فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله ﷺ: لقد كان الناس ينتفعون من ضحاياهم ويجملون[(٢)] منها الوَدَكَ[(٣)] ويتخذون منها الأسقية. فقال رسول الله ﷺ: «وما ذاك؟» أو كما قال. قالوا: يارسول الله نَهَيْتَ عن إمساك لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال رسول الله ﷺ: «إنما نهيتكم من أجل الدَّافَّة التي دَفَّتْ عليكم فكلوا وتصدقوا وادخروا»[(٤)].

«ففي الآيات الثلاث السابقة دليل على القاعدة الأولى والثانية؛ حيث إن الله سبحانه خفف عن المؤمنين في حال الخوف؛ فأباح لهم قصر الصلاة وتغيير كيفية أدائها، وشرع لهم صلاة الخوف وهذا ما جاء في الآيتين الأوليين.

وأما الآية الثالثة ففيها دليل القاعدة الثانية «إذا اتسع الأمر ضاق» حيث أمر الله سبحانه المؤمنين عند الاطمئنان وزوال حالة الخوف باتمام الصلاة وأدائها على كيفيتها الأصلية»[(٥)].

وفي الحديث: «نهى النبي ﷺ: عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث أو فوق الثلث لما ضاق الأمر للحاجة؛ فلما اتسع الأمر

---

(١) حضرة الأضحى: أي وقت حضور عيد الأضحى.

(٢) تقول: جَمَلْتُ الشحمَ إذا أذبتَه واستخرجتَ دهنَه.

(٣) الوَدَك: الشحم: النهاية لابن الأثير الجزري جـ١/٢٩٨ ط دار إحياء السنة/ لعيسى البابي الحلبي بمصر.

(٤) صحيح مسلم ١٩٧١، سنن أبي داود ٢٨١٢ وغيرهما.

(٥) الوجيز ص١٤١، ١٤٢ والمدخل الفقهي العام جـ٢/ ٩٩٤، ٩٩٥.

وزالت الحاجة رجع الأمر إلى أصله فأباح لهم الادخار والانتفاع كما كانوا قبل ذلك»[١].

٦ ـ فروعها وأمثلتها الفقهية:

من فروع هذه القاعدة وأمثلتها:

«المدين إذا كان معسراً ولا كفيل له بالمال يترك إلى وقت الميسرة، وإذا لم يقدر على ايفاء الدين جملة يساعد على تأديته مقسطاً»[٢]. «ومنها الأعذار الموجبة لفسخ الإجارة دفعاً للضرر عن المستأجر أو المؤجر»[٣] «وفي الطهارات يتسامح في قليل من النجاسات والدم مما يشق الاحتراز عنه»[٤]، ويباح للمرأة المعتدة عدة وفاة عن زوجها أن تخرج من بيتها أثناء العدة إذا اضطرت لاكتساب معيشتها[٥]، ومنها: قبول شهادة القابلة وحدها على الولادة عندالحنفية ضرورة حفظ الولد ونسبه[٦]، ومنها: جواز الإجارة على الطاعات كتعليم القرآن والآذان والإمامة حفظاً لشعائر الإسلام من الضياع[٧]، ومنها: جواز دفع السارق أو الباغي ما أمكن إلى أن يندفع شره ولو

(١) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ٩٩٤، ٩٩٥.

(٢) نظرية الضرورة الشرعية/ ٢٢٢.

(٣) نظرية الضرورة الشرعية/ ٢٢٢.

(٤) نظرية الضرورة الشرعية/ ٢٢٢.

(٥) رسائل ابن عابدين جـ٢/ ١٢٥، ١٢٦ ونظرية الضرورة الشرعية/ ٢٢٢.

(٦) نظرية الضرورة الشرعية/ ٢٢٢.

(٧) رسائل ابن عابدين جـ٢/ ١٢٥، ١٢٦.

بالقتل[١]، واعتبار عرف الناس في كثير من المواطن مبني على هذه القاعدة، مادام لا يصادم أسس الشريعة لأن في عدم رعاية العرف وعدم اعتبار سلطانه حرجاً عظيماً على الناس[٢].

ويلاحظ أن هذه القاعدة لا فرق فيها بين أن يكون الحرج عاماً أي أن يكون الضيق عاماً للناس كلهم أو خاصاً بالشخص مادامت المشقة غير مألوفة أو معتادة لقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ كما يلاحظ أن هذه القاعدة «لا يعمل بها إذا عارضت نصاً صريحاً وارداً في شأن قد يشق في الظاهر على الإنسان أي أنه لا يجوز الاستزادة في التخفيف والتوسعة على المكلف أو المكلفين على ما ورد به النص[٣].

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص١١١، ١١٢

(٢) أثر العرف في التشريع الإسلامي ص٤٧٣، ٦٢٣.

(٣) أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص٤٦٦.

٤ ـ قاعدة: ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها

هذه القاعدة قيد لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات وهي من القواعد المتفرعة عن قاعدة «المشقة تجلب التيسير». ونبين فيها:

١ ـ فائدة تقييد هذه القاعدة لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

٢ ـ أصل هذه القاعدة.

٣ ـ معناها.

٤ ـ دليلها.

٥ ـ وجوب الاحتياط عند الأخذ بالرخصة.

٦ ـ تطبيقات هذه القاعدة وأمثلتها.

٧ ـ ما يخرج عن هذه القاعدة وما يستثنى منها.

١ ـ فائدة تقييد هذه القاعدة لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

«إن فائدة ذلك هو التنبيه على أن ما تدعو إليه الضرورة من المحظورات إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فحسب؛ فإذا اضطر الإنسان لمحظور فليس له أن يتوسع في المحظور؛ بل يقتصر منه على قدر ما تندفع به الضرورة فقط».

ويقرب من هذه القاعدة في المعنى «الشق الثاني من القاعدة المذكورة قبلاً: الشق الأول (إذا ضاق الأمر اتسع)، الشق الثاني (وإذا اتسع الأمر ضاق).

٢ ـ أصل هذه القاعدة:

أصل هذه القاعدة الشهيرة عند الشافعية ما جاء في كتاب

«الأم»[١] للإمام الشافعي رحمه الله: «كل ما أحل من مُحرَّم في معنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم مثلاً: الميتة المحرَّمة في الأصل المُحَلَّة للمضطر فإذا زايلت الضرورة عادت إلى أصل التحريم» فهذه القاعدة إلى جانب أنها بينت حكم الضرورة أضافت قيداً إلى القاعدة وهو: فإذا زايلت الضرورة عادت إلى أصل التحريم، ولكن بعد أن تطورت القواعد الفقهية وجرت على نسق قويم ورصين سبكها الفقهاء وصهروها ـ وغيرها ـ في قالب أضبط وأركز وعبروا عنها بقولهم: الضرورات تبيح المحظورات «والضرورة تقدر بقدرها».

وهذا: خير شاهد على التطور المستمر والسعي المتواصل في صيغ القواعد الفقهية على امتداد الزمان[٢].

٣ ـ معناهـــا:

ومعنى هذه القاعدة «أن كل ما أبيح للضرورة من فعل أو ترك؛ فإنما يباح بالقدر الذي يدفع الضرر والأذى دون ما عدا ذلك فلا يباح بالضرورة محظورٌ أعظم محذوراً من الصبر عليها؛ كما أن الاضطرار إنما يُبيح من المحظورات مقدار ما يدفع الخطر ولا يجوز الاسترسال، ومتى زال الخطر عاد الحظر[٣].

---

(١) جـ٤/ ٣٦٢.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ٩١، ٩٢ «بتصرف».

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٩٩٦ ونظرية الضرورة الشرعية/ ٢٤٥.

٤ ـ دليلهـــا:

ودليل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[(١)]، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٣﴾[(٢)] فالمقصود من قوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ﴾ أي غير طالب له، راغب فيه لذاته، وقوله تعالى: ﴿وَلَا عَادٍ﴾ أي متجاوز قدر الضرورة. وقوله تعالى: ﴿فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ أي يباح له. وعلى هذا: فالجائز عند الضرورة مقدار ما يدفع به الضرورة؛ لأن الإباحة ضرورة فتتقدر بقدر الضرورة[(٣)].

٥ ـ وجوب الاحتياط عند الأخذ بالرخصة:

ومما يستدعي الانتباه وتجب ملاحظته بدقه أنه: ينبغي للمؤمن الحريص على دينه أن يحتاط لنفسه في اتباع الرخص الشرعية، والأولى الأخذ بالعزائم وعلى هذا فإننا لا نستطيع وضع معايير دقيقة للحاجات لا تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والظروف المحيطة والبيئة التي يعيش فيها الإنسان كما أن الضوابط التي ذكروها للضرورة يصعب تحديدها بدقة متناهية نظراً لتغير مدلول كل من الضرورة والحاجة وتطور مفهومهما فما قد يكون حاجة بالأمس قد يصبح ضرورة في اليوم والغد، وما لم يكن

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٣.
(٣) أحكام القرآن لابن العربي جـ١/ ٥٥ ط دار الفكر، لبنان.

حاجة في الماضي قد يصبح حاجة ملحة في الوقت الحاضر والمستقبل.

ولهذا: يجب الرجوع إلى العلماء المختصين وسؤالهم عن حكم الله فيما يطرأ للمؤمن من حاجات يراعي فيها العالم ظروف الواقعة وحالة الشخص السائل دون إفراط ولا تفريط، ولاسيما عند تقدير وجود الضرورة والحاجة المقتضية إباحة المحظورات؛ لأن الإباحة ضرورة والضرورة تقدر بقدرها ويمكن أن يُسْتَأْنَس في ذلك بما وضعه العلماء من مراتب تحقيق الرغبة في الأشياء والاطلاع على ضابط كل مرتبة وهي خمس مراتب «ضرورة وحاجة ومنفعة وزينة وفضول»[(١)].

فالضرورة: أن يبلغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك وهذه الحال تبيح الحرام أو الممنوع شرعاً كالمضطر للأكل أو اللبس بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً لمات أو تلف منه عضو.

والحاجة: أن يكون الإنسان في حالة من الجهد والمشقة التي لا تؤدي به إلى الهلاك إذا لم يتناول المحرم شرعاً. وهذه الحال لا تبيح المحرم وإنما تبيح الفطر للصائم. كالجائع الذي إذا لم يجد ما يأكله لم يهلك وإنما يصير في ضيق ومشقة وهذه مرتبة دون الضرورة.

المنفعة: أن يشتهي الإنسان طعاماً أساسياً كالذي يشتهي لحم

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي جـ١/ ٢٧٦.

الغنم والطعام الدسم مثلاً.

والزينة: أن يشتهي المرء شيئاً من الكماليات في عرفنا كمن يشتهي أكل الحلوى والفاكهة أو من يرغب في لبس الثياب الفاخرة.

والفضول: وهو: التوسع في تناول الحرام عند الإذن لضرورة.

ومن الطبيعي ـ بعد ذكر هذه المراتب ـ أنه لا يصح ربط الحاجة بهوى الشخص ورغبته وحب متطلبات الترف والنعيم المعروفة في الحياة الحاضرة؛ فلا يباح المحظور لأجل الزينة والمنفعة والتوسع في المطعومات والمشروبات بل لابد أن تلابس الظروف ضرورة ملجئة تبيح المحظور مؤقتاً أو حاجة يقتصر فيها على موضع الحاجة وبقدر ما تدعو إليه فقط.

٦ ـ تطبيقات هذه القاعدة وأمثلتها:

لقاعدة «الضرورات تقدر بقدرها» تطبيقات كثيرة وأمثلة عديدة منها:

١ ـ أن الجائع المضطر للأكل لا يتناول من المحرم كالميتة ونحوها إلا بقدر سد الرمق، وهو رأي الحنفية والشافعية وأحمد في رواية عنه(١).

٢ ـ لا يجوز للطبيب أن ينظر إلى العورة عند المداواة إلا بقدر الحاجة ولا تتداوى المرأة عند رجل إذا كانت هناك امرأة

---

(١) غمز عيون البصائر جـ١/٢٧٦، الأشباه والنظائر للسيوطي وكشاف القناع جـ١/١٩٦.

تحسن التطبيب! لقلة المخاطر في اطلاع الجنس على جنسه[١].

٣ - لا تباح اليمين الكاذبة للضرورة، وإنما يباح لاندفاعها التعريض والتورية[٢].

٤ - الجبيرة في موضع الجراحة يجب أن لا تستر من الأجزاء الصحيحة غير المريضة إلا بقدر حاجة ما لابد منه للاستمساك[٣].

٥ - دم الشهيد طاهر في حق نفسه نجس في حق غيره؛ لعدم الضرورة[٤].

٦ - يعفىٰ عن قليل النجاسة من البعر الذي يقع في الآبار سواء أكانت في الصحاري أم في الأمصار؛ للضرورة ومشقة الاحتراز عنه[٥].

٧ - للحاطب أخذ نبات الحرم المكي لعلف البهائم، ولا يجوز أخذه لبيعه لمن يعلف[٦].

٨ - للخاطب أن ينظر لمخطوبته بقدر الحاجة؛ لما روى جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا خطب**

---

(١) غمز عيون البصائر جـ١/ ٢٧٨.
(٢) غمز عيون البصائر جـ١/ ٢٧٨.
(٣) غمز عيون البصائر جـ١/ ٢٧٨.
(٤) غمز عيون البصائر جـ١/ ٢٧٠.
(٥) غمز عيون البصائر جـ١/ ٢٧٧.
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤.

أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوا إلى نكاحها فليفعل»[١] قال ابن هبيرة: «واتفقوا على أن من أراد تزوج امرأة فله أن ينظر منها ما ليس بعورة»[٢].

وكذا من استشير في خاطب يريد خطبة امرأة فله أن يكتفي بالتعريض لا بالتصريح كقوله: لا تصلح لك[٣].

٩ - يجب على المدافع عن نفسه أن يستخدم من وسائل الدفاع الأخف فالأخف فيبدأ بالوعيد والتهديد ثم بالضرب العادي والجرح ثم بالقتل حسب جسامة الخطر ومقدار التعدي[٤].

١٠ - يحكم القاضي بسد المنافذ المطلة على مقر نساء الجار بقدر ما يمنع الضرر وأذى النظر عنه بوضع حاجز خشبي ونحوه لا بسد النافذة كلياً[٥].

١١ - يباع من مال المدين جبراً عنه بواسطة القاضي بقدر ما يفي بالديون الحالَّة إذا كان له مال ظاهر من جنس الدين باتفاق الفقهاء[٦].

١٢ - يجوز لولي اليتيم أن يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة بقدر عمله إلا أن يفرض له الحاكم شيئاً فيجوز له أخذه

---

(١) سنن أبي داود جـ٢/ ٢٢٩.
(٢) الإفصاح عن معاني الصحاح جـ٢/ ١١١.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤، ٨٥.
(٤) نظرية الضرورة الشرعية ص٢٥٠.
(٥) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤/ ٣٢٦.
(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية جـ٩/ ٧١.

مجاناً[١].

١٣ ـ يجوز بحسن نية دون تشنيع: اغتياب الغير بمقدار الضرورة وحسبما تتطلبه الحاجة الماسة إلى الكلام عن الغائب بما يكره، وذلك في حالات التظلم أمام المحاكم، والاستعانة على تغيير المنكر، ورد العاصي إلى منهج الصلاح، والاستفتاء وتحذيرالمسلم من الشرير الفاسق، أو أن يكون الإنسان معروفاً بلقب أو اسم يعرب عن عيبه كالأعرج والأعمش ونحوهما أو أن يكون مجاهراً بالفسق والمعصية[٢].

٧ ـ ما يخرج عن هذه القاعدة ويستثنى منها:

لكنه استثنى من هذا الأصل ـ أي ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها ـ صور منها: ـ العرايا[٣] فإنها أبيحت للفقراء ثم جازت للأغنياء في الأصح.

ومنها اللعان فإنه جوز حيث تعسر إقامة البينة على زنا الزوجة ثم جاز حيث يمكن على الأصح. ومنها الخلع فإنه أبيح مع المرأة

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٥/٤٣، ٤٤.

(٢) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح المقدسي الحنبلي جـ١/٢٧٥ وما بعدها/ ط وتوزيع الرئاسة العامة للإفتاء.

(٣) العرايا جمع عَرِيَّة: النخلة التي يهب صاحبها ثمارها لأحد المحتاجين أو يبيعه عليه. القاموس الفقهي لسعدي أبوحبيب ص٢٤٩، ٢٥٠.

على سبيل الرخصة ثم جاز مع الأجنبي[١]. ويجب أن يلاحظ أن هذه القاعدة يعمل بها أثناء قيام الضرورة أما ما يجب فعله بعد زوال حال الضرورة فقاعدته «ما جاز لعذر يبطل بزواله. وإليك بيانها».

(١) المواهب العلية شرح الفوائد البهية في القواعد الفقهية ص٥٦.

٥ ـ قاعدة: ما جاز لعذر بطل بزواله

ونبين فيها المسائل التالية:

١ ـ صلتها بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات وقاعدة: ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها.

٢ ـ شرح مفردات القاعدة.

٣ ـ معنى القاعدة والمقصود بها.

٤ ـ أمثلتها وما يُخرَّج عليها من المسائل الفقهية.

١ ـ صلتها بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات:

قاعدة «ما جاز لعذر يبطل بزواله» في قوة التقييد لقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» فما جاز فعله بسبب عذر من الأعذار أو عارضٍ طارئٍ من العوارض فإنه تزول مشروعيته بزوال حال العذر(١).

صلتها بقاعدة ما أبيح للضرورة تقدَّرُ بقدرها:

هذه القاعدة قريبة في المعنى من القاعدة السابقة بل هي مكملة لها وملحقة بها إلا أن القاعدة السابقة **«ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها»** يعمل بها أثناء قيام الضرورة، وهذه القاعدة تبين ما يجب فعله بعد زوال حال الضرورة(٢).

---

(١) نظرية الضرورة الشرعية ص٢٥٤ وشرح القواعد الفقهية للزرقاء ص١٣٥ مادة ٢٣.

(٢) غمز عيون البصائر جـ١/٢٧٨ ونظرية الضرورة الشرعية ص٢٥٤.

٢ ـ شرح مفردات القاعدة:

العُذْرُ: بضم فسكون، مصدر: عَذَرَ. وجمعه أعذار وهو لغة: السبب المبيح للرخصة[١].

وفي الشرع: «ما يتعذر عليه المعنى على موجب الشرع إلا بتحمل ضرر زائد»[٢] وعرفه الحافظ ابن حجر رحمه الله بأنه: «الوصف الطاريء على المكلف المناسب للتسهيل عليه»[٣].

والبطلان «عدم صلاحية الشيء لترتيب آثاره عليه»[٤] ومعنى البطلان هنا: شامل لسقوط اعتباره من حيث إنه يصير في حكم العدم.

٣ ـ معنى القاعدة والمقصود بها:

معنى القاعدة: أن الأشياء التي تجوز بناء على الأعذار والضرورات إذا زالت تلك الأعذار والضرورات بطل الجواز فيها؛ لأن جوازها لما كان لعذر فهو خُلف عن الأصل المتعذر؛ فإذا زال العذر أمكن العمل بالأصل فلو جاز العمل بالخلف أيضاً لزم الجمع بين البدل والمبدل منه وهذا لا يجوز كما لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز[٥].

---

(١) معجم لغة الفقهاء ص٣٧٥.
(٢) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص٢٤٥.
(٣) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص٢٤٥.
(٤) معجم لغة الفقهاء ١٠٨.
(٥) الوجيز ١٤٨، ١٤٩.

٤ ـ أمثلة القاعدة وما يتخرج عليها من المسائل الفقهية:

يتخرج على هذه القاعدة كثير من أحكام العوارض على أهلية الإنسان ولها تطبيقات كثيرة في مجال العبادات والعقود والقضاء.

ففي مجال العبادات: من تيمم بالتراب بسبب المرض أو البرد أو فقد الماء ثم بريء من المرض، أو زال البرد أو وجد ما يسخن به الماء أو تهيأ له الماء فلا يجوز له التيمم بعدئذٍ؛ لأنه قدر على استعمال الماء وأما من رأى الماء أثناء الصلاة فهل تبطل صلاته؟ اختلف الفقهاء على هذا فقال أبوحنيفة وأصحابه وسفيان الثوري والأوزاعي: تبطل صلاته ويجب عليه الوضوء عملاً بهذه القاعدة.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة وأبوثور وداود الظاهري: لا تبطل الصلاة وإنما يتمها لاستصحاب الأصل، وتمسكاً بالحال التي بدأ بها المصلي صلاته، وتطبيقاً لقاعدةٍ عند الشافعية والحنفية وهي أن «الدفع أقوى من الرفع» أي أن وجود الماء قبل الصلاة للمتيمم يمنع الدخول فيها وفي أثنائها لا يبطلها حيث تسقط به[(١)]، وكذا تقبل الشهادة على الجرح ـ أي الطعن بالشاهد ـ قبل ثبوتها وبعد التعديل رفع لها بعد الثبوت[(٢)]، ومن المقرر أيضاً أنه «يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في

---

(١) الفوائد البهية في القواعد الفقهية/ محمود حمزة ص١٣ ط دار الفكر بدمشق ط الأولى ١٤٠٦هـ والمحلى شرح المجلى جـ٢/ ١٧١: ١٧٤ والفقه الإسلامي وأدلته جـ١/ ٤٤٩، ٤٥٠.

(٢) بدائع الصنائع جـ٦/ ٢٧٧.

الابتداء»[١]. ومن أبيح له الفطر في رمضان بسبب السفر أو المرض، ومن جاز له استعمال الرخص الشرعية كقصر الصلاة وترك الجمعة والجماعة بسبب السفر أو المرض، ومن أذن له في إخراج الفدية عن رمضان بسبب الهرم أو العلة المزمنة ومن أبيح له التناول من المحظورات للاضطرار، ومن قبلت إشارته في المعاملات بسبب الخرس؛ ثم زالت الأسباب الموجبة المذكورة؛ طولب الشخص بالأحكام العامة الأصلية ولم يسمح له بالأحكام الاستثنائية؛ فيجب الصيام عندئذٍ، ويتم الصلاة، ويأكل من الطيبات المباحات[٢].

وإذا أومأ المصلي في صلاته بسبب العجز الصحي، وصلى الأمي بدون قراءة شيء من القرآن، أو صلى الأعجمي قارئاً الفاتحة بلغته حتى يتعلم العربية أو صلى شخص عارياً لعدم وجدانه ثوباً يستر عورته، أو صلى إنسان بثوب متنجس؛ لأنه لم يجد ماءً ليغسله؛ ثم زال عذر هؤلاء؛ طولب كل واحد منهم بالحكم الأصلي: من قيام وقراءة باللغة العربية وستر وطهارة؛ لأن هذه الأمور فرائض أو شرائط لا تصح الصلاة بدونها في الأحوال العادية[٣].

ومن أمثلة هذه القاعدة في العقود والأقضية: الوكيل تنتهي

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة ٥٥ والقواعد الفقهية للندوي ص٣٩٧.
(٢) نظرية الضرورة الشرعية ص٢٥٥.
(٣) نظرية الضرورة الشرعية ص٢٥٥، ٢٥٦.

سلطته وتبطل وكالته بمجرد علمه بعزل الموكل له.

* يمتنع على المستأجر فسخُ عقد الإيجار إذا أزال المؤجِّرُ قبل الفسخ العيب الحادث في الشيء المأجور والذي كان يجيز له الفسخ بسبب عذر من الأعذار المشروعة[١].

* إذا شب حريق في دار؛ فأخرج صاحبها ما عنده من ودائع وسلمها لبعض الجيران فهو معذور في ذلك ولا يضمنها إن تلفت، فإذا انتهى الحريق فتركها عندهم فهلكت كان مقصراً فيضمنها لزوال عذره الذي سوغ وضعها لديهم[٢].

* يمتنع على المعتدة التي جاز لها الخروج أثناء العدة ضرورة الكسب أن تخرج متى صار لها مال تستغني به عن الخروج[٣].

ومن الأمثلة التي ينبغي أن تُخَرَّج على هذه القاعدة:

* أنه ليس للقاضي قبول شهادة الشاهد على الشاهد؛ إذا زال العذر المسوغ للإشهاد على الشهادة بأن عاد الشاهد الأصيل من غيبته أو سفره أو صح مرضه، أو خرج من السجن الذي لم يكن للقاضي سلطة على إحضاره منه[٤].

---

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ٥/ ٥٥.

(٢) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ١٠١٣ مادة/ ٦٢٧.

(٣) نظرية الضرورة الشرعية/ ٢٥٦.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٦/ ٥٧٥.

٦ ـ قاعدة: الحاجة تُنَزّل منزلة الضرورة عامةً كانت أو خاصة

ونبحث فيها:

١ ـ مراتب ما يحرص الشرع على توفيره للإنسان.

٢ ـ شرح مفردات القاعدة.

٣ ـ بيان معناها.

٤ ـ ما تتفق فيه الحاجة مع الضرورة.

٥ ـ الفرق بين الضرورة والحاجة.

٦ ـ شروط الحاجة.

٧ ـ ضوابط ما يجوز للحاجة وحالاته.

٨ ـ ما تجري فيه الحاجة والأمثلة التطبيقية على القاعدة.

١ ـ مراتب ما يحرص الشرع على توفيره للإنسان ثلاث(١):

المرتبة الأولى: الضروريات: وهي بلوغ الإنسان حداً إذا لم يتناول من الممنوع هلك أو قارب الهلاك وهذا يبيح تناول الحرام.

المرتبة الثانية: الحاجيات: وهي بلوغ الإنسان حداً لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة: فهذا لا يبيح الحرام ولكنه يسوغ الخروج على بعض القواعد العامة ويبيح الفطر في الصوم.

---

(١) انظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ص١١٨ وما بعدها. ونظرية الضرورة الشرعية ص٥٢، ٥٣، ٢٧٥.

المرتبة الثالثة: الكماليات أو التحسينيات: وهي ما يقصد من فعله نوع من الترفه وزيادة في لين العيش دون الخروج عن الحد المشروع وما عدا ذلك فهو زينة وفضول.

إذا تقرر هذا: فاعلم أن الضروري مقدم على الحاجي عند تعارضهما والحاجي مقدم على التحسيني عند التعارض وكل من هذه الثلاثة مقدم على ما هو مكمل له عند تعارضه معه والذي يعنينا هنا إنما هو المرتبة الثانية: وهي الحاجيات سواء كانت عامة أو خاصة.

٢ ـ شرح مفردات القاعدة:

الحاجة لغة: ما تكون حياة الإنسان دونها عسيرة شديدة، وتجمع على حاج، وحاجات، وحوائج[(١)].

والحاجة إصطلاحاً: ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المصلحة فإذا لم تراع دخل على المكلفين ـ على الجملة ـ الحرج والمشقة[(٢)].

وتنقسم الحاجة إلى قسمين[(٣)]:

١ ـ حاجة عامة ٢ ـ حاجة خاصة.

ومعنى كون الحاجة عامة: أن يكون الاحتياج شاملاً جميع

---

(١) المصباح المنير جـ١/ ١٨٧ ومعجم لغة الفقهاء ص١٧١.

(٢) الموافقات للشاطبي جـ٢/ ٥.

(٣) راجع في هذا التقسيم الموسوعة الفقهية جـ١٦/ ٢٥٠، ٢٥١.

الأمة: بمعنى أن الناس جميعاً يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة من زراعة وصناعة وتجارة، وسياسة عادلة وحكم صالح.

ومعنى **كون الحاجة خاصة**: أن يحتاج إليها فئة من الناس كأهل مدينة أو أرباب حرفة معينة أو يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون.

٣ ـ بيان معناها:

ومعنى **القاعدة**: أن التسهيلات التشريعية الاستثنائية لا تقتصر على الضرورة الملجئة بل حاجات الجماعة مما دون الضرورة توجب التسهيلات الاستثنائية أيضاً، وسواء كانت الحاجة عامة أم خاصة فإنها تؤثر في تغيير الأحكام مثل الضرورة! فتبيح المحظور، وتجيز ترك الواجب، وغير ذلك مما يستثنى من القواعد الأصلية[١]».

٤ ـ ما تتفق فيه الحاجة مع الضرورة:

١ ـ تتفق الحاجة مع الضرورة في أن كلاً منهما يؤثر في تغيير الأحكام؛ فيبيح المحظور مؤقتاً ويجيز ترك الواجب ويخالف النص الحاظر[٢] ـ كما سنذكر ـ في أمثلة الحاجة الخاصة المنزلة منزلة الضرورة.

٢ ـ أن الحاجة كالضرورة تقدر بقدرها فما شرع من الأحكام

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي ص٤٦٩، ٤٧٠ والموسوعة الفقهية جـ١٦/٢٥٦.

(٢) الموسوعة الفقهية جـ١٦/٢٦١، ٢٦٢.

تخفيفاً وترخيصاً بسبب الأعذار الطارئة يباح بالقدر الذي تندفع به الحاجة كما أن ما جاز للضرورة يتقدر بقدره وتزول الإباحة بزوال الحاجة كما تزول بزوال الضرورة[١].

٥ - الفرق بين الضرورة والحاجة:

يظهر الفرق بين الضرورة والحاجة فيما يأتي:

أولاً: أن الضرورة أشد باعثاً من الحاجة؛ لأن الضرورة مبنية على فعل ما لابد منه للتخلص من المسئولية، ولا يسع الإنسان تركه، وأما الحاجة فهي مبنية على التوسع والتسهل فيما يسع الإنسان تركه[٢].

ثانياً: أن الحكم الاستثنائي الذي يتوقف على الضرورة هو إباحة مؤقتة لمحظور بنص الشريعة؛ تنتهي هذه الإباحة بزوال الاضطرار وتتقيد بالشخص المضطر، أما الأحكام التي تثبت بناءً على الحاجة فهي لا تصادم نصاً ولكنها تخالف القواعد والقياس، وهي تثبت بصورة دائمة يستفيد منها المحتاج وغيره[٣].

ثالثاً: أن الضرورة تبيح المحظور سواء أكان الاضطرار حاصلاً للفرد أم للجماعة بخلاف الحاجة فإنها لا توجب التدابير الاستثنائية من الأحكام العامة إلا إذا كانت حاجة الجماعة؛ ذلك لأن لكل فرد حاجات متجددة ومختلفة عن غيره ولا يمكن أن

---

(١) قواعد الأحكام جـ٢/ ٤، ١٤١ وهامش الفروق جـ٢/ ١٣٩.

(٢) نظرية الضرورة الشرعية/ ٥٥، ٥٦.

(٣) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ٩٩٨، ٩٩٩ فقرة ٦٠٣.

يكون لكل فرد تشريع خاص به بخلاف الضرورة فإنها نادرة وقاسرة[١].

٦ ـ شروط الحاجة:

للعمل بمقتضى الحاجة شروط إليك بيانها:

١ ـ أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال[٢].

فالضروريات أعلى رتب المقاصد وتعتبر أصلاً لما عداها من الحاجيات والتحسينيات التي تعتبر مكملة للأصل ومن شرط اعتبار الأدنى أن لا يعود على الأصل بالإبطال؛ فأصل البيع مثلاً ضروري ومنع الغرر والجهالة مكمل فلو اشترط نفي الغرر جملة لانحسم باب البيع. والجهاد مع ولاة الجور قال العلماء بجوازه مع أن الجهاد ضروري والوالي فيه ضروري والعدالة في الوالي مكملة للضرورة والمكمل إذا عاد على الأصل بالإبطال لم يعتبر؛ ولذلك جاء الأمر بالجهاد مع ولاة الجور عن النبي ﷺ حيث قال: **«الجهاد واجب عليكم مع كل أمير براً كان أو فاجراً»**[٣].

ومثله جارٍ في الاطلاع على العورات للمداواة والصلاة خلف ولاة السوء وهكذا.

٢ ـ أن تكون الحاجة قائمة لا منتظرة:

بأن يكون سبب الحاجة موجوداً فعلاً وليس منتظراً فالسفر مثلاً

---

(١) المدخل الفقهي العام المرجع السابق.

(٢) الموسوعة الفقهية جـ١٦/ ٢٥٢ والموافقات جـ٢/ ١٣، ١٤، ١٥، ١٦.

(٣) سنن أبي داود جـ٣/ ٤٠.

من الأعذار التي تبيح قصر الصلاة والفطر للصائم إلا أنه لا يجوز قصر الصلاة إلا إذا بدأ المسافر بالسفر فعلاً يقول ابن قدامه رحمه الله: «ليس لمن نوى السفر القصر حتى يخرج من بيوت قريته ويجعلها وراء ظهره وبهذا قال مالك والشافعي والأوزاعي وأبوثور وحُكِي ذلك عن جماعة من التابعين لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾[(١)].

٣ ـ أن لايكون الأخذ بمقتضى الحاجة مخالفاً لقصد الشارع:

قال الشاطبي رحمه الله: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع. والشريعة موضوعة لمصالح العباد والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع»[(٢)].

وعلى ذلك لا يجوز مخالفة ما ورد به الشرع في العقود التي أبيحت للحاجة تيسيراً وتسهيلاً لمصالح الناس؛ فالإجارة مثلاً شرعت لحاجة الناس، فيجب اجتناب ما نهي عنه الشرع ولذلك لا يجوز الاستئجار على النوح والغناء والزمر وكل ما منفعته محرمة[(٣)].

كذلك لا يجوز للإنسان أن يتحيل لإيجاد سبب يترخص بمقتضاه، كمن أنشأ سفراً ليقصر الصلاة أو أنشأ سفراً في رمضان

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٠١. انظر المغني ٢/ ٢٥٩، ٢٦٠.

(٢) الموافقات جـ٢/ ٣٣١.

(٣) المغني جـ٥/ ٥٥٠ والفروق حـ٤/ ٨.

ليأكل في النهار أوكان له مال يقدر على الحج فوهبه كي لا يجب عليه الحج[١] . . . إلخ».

٧ ـ ما تجري فيه الحاجة والأمثلة التطبيقية على القاعدة:

الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة كثيرة ملحوظة في جميع أقسام التشريع الإسلامي من عبادات ومعاملات وعقوبات بل وعادات وروابط اجتماعية وكلها قاطبة يبدو فيها مظهر رفع الحرج وكل ما يحقق مصلحة العباد في العاجلة والآجلة، فمن أمثلة الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة الخاصة ما يأتي:

١ ـ هناك زمرة من العقود ورد بجوازها نص شرعي استثناءً من القواعد العامة على خلاف القياس؛ لحاجة الناس إليها كالسَّلَمِ والإجارة، والوصية، والجعالة والحوالة والكفالة والصلح والقراض [المضاربة] والقرض ونحو ذلك[٢] «فالسلم» ورد العقد فيه على شيء معدوم عند الانعقاد، وبيع الشيء المعدوم باطل منهي عنه في حديث: «**لا تبع ما ليس عندك**»[٣] إلا أنه رخص فيه شرعاً بحديث خاص في موضوعه: «**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم. . .**»[٤] لحاجة الناس إلى بيع ما تنتجه أراضيهم الزراعية قبل أوان الحصاد؛ للاستعانة بالثمن في مصالح الزراعة

---

(١) الموافقات جـ٢/ ٣٧٩.
(٢) الموسوعة الفقهية جـ١٦/ ٢٥٦.
(٣) انظر: نصب الراية للزيلعي جـ٤/ ١٨.
(٤) انظر: جامع الأصول جـ٢/ ١٧.

أو نفقات المعيشة، وعقد الإجارة يرد على منافع معدومة تُستوفى مع مرور الزمن في المستقبل، لكنه أجيز لحاجة الناس ـ لاسيما في عصرنا الحاضر ـ إلى السكنى.

والصلح إنقاص للحق ويترتب عليه أخذ مال الغير بدون وجه مشروع إلا أنه أجيز بنصوص شرعية للإصلاح بين المتنازعين وتسوية الخلافات[(١)] وذكر ابن قيم الجوزية رحمه الله[(٢)]: أنه يباح من ربا الفضل ما تدعو الحاجة إليه «كالعرايا» ـ وهي بيع الرطب بالتمر ـ فإن ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد: فهذا البيع في الحقيقة مشتمل على الربا؛ لأن الرطب والتمر من جنس واحد أحدهم أزيد من الآخر قطعاً بلينته، فهو أزيد أجزاء من الآخر زيادة لا يمكن فصلها وتمييزها، ولا يمكن أن يجعل في مقابله تلك الأجزاء من الرطب ما يتساويان به عند الكمال إذ هو ظن وحسبان فكان المنع من بيع أحدهما بالآخر محض القياس لو لم تأت به سنة، روى البخاري ومسلم عن زيد بن ثابت «أن رسول الله ﷺ رخص في العرَايَا أن تُبَاع بخَرْصهَا كَيْلاً»[(٣)].

وكذا؛ قرر الشرع مشروعية طائفة من الخيارات في العقد: والخيار أن يكون للمتعاقد الحق أو الاختيار بين إمضاء العقد وفسخه وإبطاله إن كان الأمر أمر خيار تعيين، وإذا كان الأصل في

---

(١) الموسوعة الفقهية جـ١٦/ ٢٥٦.

(٢) إعلام الموقعين جـ٢/ ١٤٠: ٣١٣.

(٣) فتح الباري جـ٤/ ١٩٠، صحيح مسلم جـ٣/ ١١٦٩.

العقود أن تكون لازمة لا يجوز فسخها إلا أن الخيارات قد أجيزت للحاجة الماسة حتى لا يطغى أحد على مصلحة أحد بدون تحقق رضاه، ولا يستغل عاقد حسن نية العاقد الآخر فيغبنه، وليتمكن كل عاقد من تفحص المعقود عليه أو اكتشافه أثناء الخبرة والتجربة، أو ليتهيأ له فرصة للتروي والتثبت والمشورة لموازنة حقه مع التزامه(١).

ومما أجيز للحاجة كذلك:

بيع الثمار المتلاحقة الظهور على الرغم من أن ما لم يظهر معدوم عند التعاقد وأجيز عقد الاستصناع؛ لحاجة الناس إليه، كما أجيز البيع بثمن مؤجل أو مسقط للحاجة الماسة إليه أحياناً...

والخلاصة: أنه يجوز كل عقد أو تصرف على مجهول أو معدوم، قضت به حاجة الناس... ومثل ذلك كثير من المعاملات وضروب الشركات التي تحدث بين الناس وتقتضيها تجارتهم؛ فإنه إذا قام البرهان الصحيح، ودل الاستقراء التام على أن نوعاً من هذه العقود أو التصرفات، صار حاجياً للناس بحيث ينالهم الحرج والضيق إذا حُرّم عليهم هذا النوع من التعامل؛ أبيح لهم منه قدر ما يرفع الحرج عنهم ولو كان محظوراً؛ لما فيه من الربا أو شبهته؛ بناءً على أن الحاجات تبيح المحظورات وتقدر بقدرها

---

(١) رد المحتار جـ٤/ ٤٧، ٤٩، ٥١، ٦٠.

كالضرورات[١]. كذلك: مما يباح للحاجة النظر إلى العورات للمداواة، ويباح النظر إلى الوجه من أجل المعاملة والإشهاد والخطبة والتعليم ونحوها؛ لحاجة الناس إلى التعرف على مواطن الداء وتشخيص المرض ووصف العلاج المناسب أو للتعرف على المرأة المتعامل معها أو المشهود لها أو عليها أو المتعلمة أو المخطوبة ولكن بقدر الحاجة في كل ذلك[٢].

قلت: ويشترط للتعليم التعذر من وراء حجاب.

ومن الأمثلة على هذه القاعدة أيضاً: أنه يجوز ترجمة معاني القرآن إلى اللغات الأجنبية؛ نظراً لحاجة الناس إلى معرفة أحكام الإسلام ورسالته العامة للبشرية جمعاء، ولا مانع من التصوير «الفوتوغرافي» بالرغم من النهي عن التصوير وذلك لحاجة الناس في سفرهم وإقامتهم لإثبات شخصيتهم ومراقبة سلوكهم بل إن ذلك ليس مما نهى عنه إذ هو عبارة عن مجرد حبس النظر إلى الصورة كالنظر إلى صورة إنسان في المرآة أو الماء[٣].

ويمكن أن يقال: إن القاعدة العامة لما يدخل تحت الحاجة: أن جميع الأحكام التي قرر الفقهاء تبديلها لتغير الزمان أو فساده إنما تُقَرَّرُ أحكامها الجديدة وتتبدل تَبعاً للحاجة، واعتبار العرف

---

(١) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص١٠٤، ١٠٥، الشركات في الفقه الإسلامي: علي الخفيف ٦٢-٩٧.

(٢) نظرية الضرورة الشرعية ص٢٦٧، ٢٦٨ وقواعد الأحكام ٤/ ١٤٠.

(٣) نظرية الضرورة الشرعية ص٢٦٧، ٢٦٨ وقواعد الأحكام ٤/ ١٤٠.

عاماً كان أو خاصاً وتحكيمه في الأحكام، إنما هو استجابة لداعي الحاجة[١].

ومن أمثلة **الحاجة الخاصة** التي تبيح المحظور ما يأتي:

١ - يجوز تضبيب الإناء بالفضة للحاجة والمراد بالتضبيب ليس التزيين وإنما إصلاح موضع الكسر بالشد والتوثيق ونحوهما.

٢ - يجوز للجنب والحائض وكل حامل لنجاسة دخول المسجد بدون كراهة إذا كانت هناك حاجة أو عذر يقضي بذلك.

٣ - يباح لبس الحرير الطبيعي المحرم على الرجل المسلم؛ لحاجة مرضية كالجرب والحكة ونحو ذلك ويجوز لبس الحرير عند القتال أيضاً[٢].

٤ - يباح تحلية آلات وأدوات الحرب إغاظة للعدو وكذلك يجوز للجهاد الخضاب بالسواد والتبختر بين الصفوف فقد قال النبي ﷺ لأبي دجانة الأنصاري - سِمَاكَ بن خَرَشة - حينما رآه يختال عند القتال في وقعة أحد إن هذه مشية يبغضها الله إلا في هذا الموضع[٣]. وغير ذلك مما استثني من القواعد العامة للاحتياج إليه، والله أعلم.

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي ٣، ٤ والموافقات ٢/ ٢٨٦.

(٢) الموسوعة الفقهية جـ١٦/ ٢٥٧ ونظرية الضرورة ص٢٧١.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني جـ٧/ ٢٤٤.

٧ ـ قاعدة: الاضطرار لا يبطل حق الغير

١ ـ صلة هذه القاعدة بقاعدة المشقة تجلب التيسير، وقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات».
٢ ـ حقيقة الاضطرار وأقسامه وأنواع كل قسم.
٣ ـ معنى القاعدة.
٤ ـ دليل القاعدة.
٥ ـ أثر الاضطرار على المحظورات الشرعية.
٦ ـ آراء الفقهاء في ضمان الشيء المستهلك حال الضرورة.
٧ ـ الأمثلة التطبيقية عن هذه القاعدة.

١ ـ صلة هذه القاعدة بقاعدة المشقة تجلب التيسير وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات:

مع أن الأصول العامة المقطوع بها والمباديء الأساسية في الشريعة الإسلامية مبدأ اليسر والتسهيل والتسامح والاعتدال ورعاية المصلحة ودرء المفسدة، ومن مظاهر هذا كما رأينا سابقاً[(١)] إباحة الشارع أكل مال الغير حال الضرورة إلا أن الشارع الحكيم قد قيد ذلك بأن لا يخالف المضطر قواعد الشريعة من حفظ حقوق الغير والحفاظ عليها؛ فالاضطرار لا يبرر أخذ مال الغير بغير حق ومعناه أن إباحة شيء للاضطرار لا تنافي الضمان؛

---

(١) انظر ص (٢١٥) من هذا الكتاب. تحت عنوان أهمية قاعدة المشقة تجلب التيسير.

لأن أموال الناس مصونة والضرر لا يزال بالضرر، والقاعدة المقررة في الفقه الإسلامي: أنه لا يجوز للإنسان أن يأكل من مال غيره بدون إذن منه، إلا إذا كان مضطراً.

وإذا كان مضطراً فإنه «يأكل بشرط الضمان» عند جمهور العلماء وهذا ما نصت عليه القاعدة الآتية:

«الاضطرار لا يبطل حق الغير»

فهي بمثابة قيد لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

٢ ـ حقيقة الاضطرار وأقسامه وأنواع كل قسم:

الاضطرار: «افتعال: من الضرورة: هو حمل الإنسان على ما يضره. والمراد به هنا: الإجبار على فعل الممنوع»[١].

وفي التعارف «حمل الإنسان على أمر يكرهه»[٢] وذلك على قسمين:

أحدهما: «اضطرار بسبب داخل ويسمى «سماوي» ويكون إما بقهر قوة لا يناله بدفعها هلاك: كمن غلب عليه شهوة خمر أو قمار. وإما بقهر قوة يناله بدفعها الهلاك كمن اشتد به الجوع فأكل.

والثاني: اضطرار بسبب خارج: كمن يضرب أو يُهدَّد حتى ينقاد. أو يؤخذ قهراً على ذلك ويسمى هذا القسم: اضطرار غير

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ١/ ٢٢٥.

(٢) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص٢٢٢، ٢٢٣، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص١٥٩ رقم القاعدة ٣٢ مادة ٣٣.

سماوي»[١] وهو نوعان:

النوع الأول: إكراه ملجيء: وهو في اصطلاح الفقهاء: «حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو ترك ونفسه. ومثاله: التهديد بالقتل، أو التخويف بقطع عضو من الأعضاء، أو بضرب شديد متوالٍ يخاف منه إتلاف النفس أو العضو سواء قل الضرب أم كثر.

النوع الثاني: إكراه غير ملجيء أو ناقص: وهو التهديد بما لا يضر النفس أو العضو كالتخويف بالحبس أو التقييد بالقيد أو الضرب اليسير الذي لا يخاف منه التلف أو التهديد بإتلاف بعض المال.

والإكراه الملجيء: هو الذي يعتبر حالة من حالات الاضطرار الشرعية[٢].

«وتقسيم الإكراه إلى ملجيء وغير ملجيء يتفرد به الحنفية وأما غير الحنفية فلم يقسموا الإكراه إلى ملجيء وغير ملجيء كما فعل الحنفية ولكنهم تكلموا عما يتحقق به الإكراه وما لا يتحقق»[٣].

٣ ـ معنى القاعدة:

ومعناها: «أن الاضطرار وإن كان سبباً من أسباب إباحة الفعل

---

(١) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص٢٢٢، ٢٢٣، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص١٥٩ رقم القاعدة ٣٢ مادة ٣٣.

(٢) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ١٠٤٤، الموسوعة الفقهية جـ٦/ ١٠٥.

(٣) المبسوط جـ٢٤/ ٣٨ وجواهر الإكليل جـ٢/ ٢٨١، الفروع لابن مفلح جـ٣/ ٣٨٤، ٤٧٦.

كما في حال أكل الميتة وتناول الدم والخمر ونحوها. أو كان سبباً من أسباب امتناع المسئولية الجنائية مع بقاء الفعل محرماً كالتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه فإنه لا يسقط حق إنسان آخر من الناحية المادية، وإن كان يسقط حق الله تعالى ويرفع الإثم والمؤاخذة عن المضطر أو المستكره؛ إذ لا ضرورة لإبطال حقوق الناس، «والضرر لا يزال بالضرر» وإنما تتجلى الضرورة في الحفاظ على حياة المضطر؛ فيجوز له أن يأكل من مال الغير بقدر ما يدفع به الهلاك عن نفسه، ويدفع الصائل بما أمكن ولو بالقتل ويضمن وإن كان مضطراً؛ فإن الاضطرار يفيد حل الأقدام لا في رفع الضمان وإبطال حق الغير.

قال البزدوي في «كشف الأسرار»:

«إن أثر الضرورة يظهر في أسقاط الإثم دون الحكم فيُلزَمُ المضطر بالتعويض: فمن أصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ولا يسقط الضمان»[(١)].

٤ ـ دليل القاعدة:

يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بما روى أحمد في مسنده عن عمرو بن يثربي قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يحل لامريء من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه»**[(٢)].

وبما روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ

---

(١) كشف الأسرار للبزدوي جـ١/ ١٥١١، ١٥١٨ ونظرية الضرورة الشرعية ص٢٥٩.

(٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل جـ٣/ ٤٢٣.

قال: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»(١).

٥ ـ أثر الاضطرار على المحظورات الشرعية:

التعدي على حق الغير يوجب ثلاثة أشياء:

١ ـ الإثـــم.

٢ ـ عقوبة التجاوز على حق الغير.

٣ ـ الضمان. والاضطرار يعد معذرة تسقط الإثم وتعفي من عقوبة التجاوز على حق الغير. ويبقى الضمان أي ضمان الشيء المستهلك حال الضرورة، سواء كان الاضطرار بسبب داخل: كالمجاعة، والحيوان الصائل أو بسبب خارج: كالإكراه الملجيء.

٦ ـ آراء الفقهاء في ضمان الشيء المستهلك حال الضرورة:

إذا اضطر الإنسان لأخذ طعام الغير لدفع أذى الجوع عن نفسه مثلاً. فهل يجب عليه ضمانه أو دفع قيمته؟ أو لا شيء عليه؟ أو لا التفريق بين مال الفقير والغني وبين البحر والمفازة وسواها؟

اختلف الفقهاء في ذلك على آراء أهمها:

أ ـ «يرى جمهور الفقهاء ـ الحنفية والشافعية والحنابلة ـ أنه يجب على المضطر أن يضمن بدل ما أكله من طعام لغيره: القيمة في المتقوم والمثل في المثلي سواء أقدر على البدل في الحال أم كان عاجزاً عنه، لأن الذمم تقوم مقام الأعيان. واستثنوا من ذلك حالة المفازة والبحر ونحوهما فإنه يجب على المضطر فقط ضمان

(١) جزء من حديث في صحيح مسلم جـ٤/١٩٨٦ حديث رقم ٢٥٦٤ مسلسل ٣٢.

القيمة حتى ولو كان الشيء المستهلك مثلياً»[١].

ب ـ ويرى المالكية أن ضمان ذلك لا يلزم[٢].

جـ ـ وفرق ابن تيمية بين الفقير والغني فقال: إن الفقير لا يجوز أخذ العوض منه بخلاف الغني فإن الواجب معاوضته فقط[٣].

د ـ وفي رواية للحنابلة: أن المضطر لا يلزم بقيمته إذا أخذه قهراً ويلزم إذا دفعه إليه صاحبه بإرادته[٤].

هـ ـ وقال المالكية في الأظهر والأشهر عندهم: يضمن قيمة الشيء المملوك للغير الذي حافظ به على نفسه من الهلاك[٥].

و ـ ويرى بعض أصحاب داود الظاهري[٦]: أنه يجوز للمضطر أن يأكل من طعام غيره قدر ما تزول الضرورة، ولا ضمان عليه في ذلك.

والصحيح: أنه يجب على المضطر أن يضمن بدل ما أكله من طعام لغيره القيمة في المتقوم والمثل في المثلى: سواء أقدر على

---

(١) رد المحتار لابن عابدين جـ٥/٢٣٨، وحاشيتا قليوبي وعميرة جـ٤/٢١١ والمهذب جـ١/ ٢٥٠ وإعلام الموقعين جـ٢/ ٢٥.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٢/ ٢٢٦ والقوانين الفقهية لابن جزي/ ١٧٣.

(٣) الإختيارات الفقهية/١١٩.

(٤) رد المحتار لابن عابدين جـ٥/٢٣٨، وحاشيتا قليوبي وعميرة جـ٤/٢١١ والمهذب جـ١/ ٢٥٠ وإعلام الموقعين جـ٢/ ٢٥.

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٢/ ٢٢٦ والقوانين الفقهية لابن جزي/ ١٧٣.

(٦) المحلى جـ٨/ ٣٨١.

البدل في الحال أم كان عاجزاً عنه؛ لأن الذمم تقوم مقام الأعيان، ويستثنى من ذلك حالة المفازة والبحر ونحوهما فإنه يجب على المضطر ضمان القيمة حتى ولو كان الشيء المستهلك مثلياً. وأضاف الحنابلة إلى ذلك أيضا: أن من أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية، أو في مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب فهلك بذلك أو هلكت بهيمته فعليه ضمان ما تلف به لأنه سبب هلاكه. قال ابن رجب في قواعده: «... وقبض المضطر مال غيره لإحياء نفسه لا يسقط عنه الضمان؛ لأن إذن الشارع تعلق بإحياء نفسه، ورجاء الإذن في الإتلاف من باب اللزوم»[1].

وعند الحنابلة التفريق بين من أتلف شيئاً لدفع أذاه له وبين من أتلف شيئاً لدفع أذاه به؛ حيث يقولون: «من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه كما لو صال عليه حيوان محترم كجمل أو ثور فدفعه عن نفسه بالقتل لم يضمنه، ولو قتله في مخمصة ليحي به نفسه ضمنه»[2].

وبيّن القرافي رحمه الله: وجه قول الجمهور ـ ومنهم المالكية في الأظهر والأشهر عندهم ـ من أنه يلزمه الضمان بأن «إذن المالك لم يوجد وإنما وجد إذن صاحب الشرع وهو لا يوجب سقوط الضمان، وإنما ينفي الإثم والمؤاخذة بالعقاب أما إذن المالك فيسقط الضمان»[3].

---

(١) القواعد في الفقه الحنبلي لابن رجب الحنبلي ص٥٩، ٦٠ القاعدة ٤٣.
(٢) القواعد لابن رجب الحنبلي ٢٨٦ من القاعدة ١٢٧.
(٣) الفروق جـ١، ١٩٥، ١٩٦، جـ٤/٩.

وقال القاضي عبدالوهاب في الإشراف على مسائل الخلاف: «إذا اضطر إلى طعام الغير ولا عوض معه في الحال أخذه بعوض في ذمته خلافاً لمن قال يأخذه بغير عوض؛ لأن ذمة الإنسان تجري مجرى عين ماله»(١) هذا كله فيما إذا كان الاضطرار بسبب داخل وهو أحد قسمي الاضطرار.

أما إذا كان الاضطرار وارداً على اتلاف مال الغير أو أكل مال الغير بسبب خارج «وهو المسمى بالإكراه الملجيء» فهل فيه الضمان أم لا؟

وإن كان الضمان فعلى من؟ المكرِه أم المكرَه؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال أهمها:

القول الأول: يجب التفريق بين إتلاف المال، وأكل المال؛ فإتلاف مال الغير لا ضمان فيه على المكره «بالفتح» وإنما الضمان فيه على المكره «بالكسر» بشرط أن يكون الإكراه تاماً أي «ملجئاً» وهذا القول للحنفية. أما إن كان الإكراه ناقصاً فالضمان على المكره بالفتح يقول الكاساني في «بدائع الصنائع»: «أما المكره على إتلاف مال الغير إذا أتلفه يجب الضمان على المكرِه دون المكره إذا كان الإكراه تاماً وحجة ذلك أن المتلف هو المكره من حيث المعنى وإنما المكره بمنزلة الآلة على معنى أنه مسلوب الاختيار إيثاراً وارتضاءً وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله

(١) الإشراف على مسائل الخلاف جـ٢/٢٥٨ راجع الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي جـ٣/ ٩٤، ٩٥.

بآلة غيره بأن يأخذ المكرَه فيضربه على المال. فأمكن جعله آلة للمكره فكان التلف حاصلاً بالإكراه فكان الضمان عليه» وأما إن كان الإكراه ناقصاً فالضمان على المكره لأنه لا يمكن أن يكون المكرَه آلة في يد المكرِه كما أن اختياره لم يفسد فكان عليه الضمان.

أما لو أكره على أن يأكل مال غيره فالضمان عليه لأن هذا النوع من الفعل وهو الأكل مما لا يعمل عليه الإكراه؛ لأنه لا يتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعاً فيه فكان الضمان عليه».

ووافق الحنفية في ذلك الحنابلةُ «في الأرجح عندهم» وبعضُ الشافعية[(١)]:

القول الثاني: وهو للمالكية وبعض الشافعية والظاهرية حيث يرون أن الضمان على المكره «بالفتح» قال ابن العربي في «أحكام القرآن»:

«إن المكره (بالفتح) على إتلاف المال يلزمه الغرم. وكذلك المكره على قتل الغير يلزمه القتل»[(٢)].

القول الثالث: وهو للشافعية في الأرجح عندهم ووجه في مذهب الحنابلة أن الضمان على المكره والمكره معاً. والرواية

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٩ والقواعد لابن رجب الحنبلي ٢٨٦ وقواعد الأحكام جـ٢/ ١٣٢.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي جـ٣/١٢٩٨ ط دار الفكر، لبنان، والمحلى جـ٨/ ٣٨١.

الثانية عندهم أن الضمان يقع على المكره (بالفتح) دون المكرِه (بالكسر).

جاء في «القواعد» لابن رجب الحنبلي: «المكره على إتلاف مال الغير في الضمان وجهان: أحدهما: على المكره وحده ولكن للمستحق مطالبة المتلف ويرجع به على المكرِه؛ لأن المكرَه معذور في ذلك الفعل فلم يلزمه الضمان وبهذه الرواية يتفقون مع الحنفية في وجوب الضمان على المكرَه فقط. والثاني: عليهما الضمان: أي المكرِه، والمكرَه معاً كالدِّيَة: صرح به في التلخيص، وذكره القاضي في بعض تعاليقه احتمالاً وعلل باشتراكهما في الإثم. ثم ذكر ابن رجب رحمه الله احتمالاً ثالثاً، وهو: أن الضمان على المتلف وحده كما لو اضطر إلى طعام الغير فأكله ثم قال: وهذا ضعيف جداً؛ لأن المضطر لم يلجئه إلى الإتلاف من يحال الضمان عليه»[1].

وبعد عرض أقوال الأئمة في الإكراه على إتلاف مال الغير نستطيع أن نقول:

إن الراجح في ذلك أن الضمان على المكرِه دون المكرَه إذا كان الإكراه تاماً؛ لأن المكرِه هو الذي تسبب في الإتلاف والمكرَه عفي له الضمان؛ لوقوعه تحت تأثير الإكراه التام فانعدم رضاه وفسد اختياره فسقط عنه الضمان. وهذا دون التفريق بين المكرَه على إتلاف مال الغير أو أكل مال الغير والله أعلم.

---

(١) القواعد لابن رجب الحنبلي ص٢٨٦ قاعدة ١٢٧.

أما إذا كان الإكراه ناقصاً: فالضمان على المكرَه فقط لحرمة التعدي على مال الغير بغير حق والمكره بالقيد أو الحبس لا يعتبر إكراهه؛ لأن اختياره باقٍ، ولأن إتلاف مال الغير من المحظورات الشرعية التي يحرم الإقدام عليها ولا يرخص فيها إلا تحت تأثير الإكراه التام والامتناع عنها أفضل.

ولسائلٍ أن يقول: كيف يصل الحق إلى مستحقه؟ بمعنى أن المتضرر من يطالب؟ هل يطالب المكرِه إذا كان الضمان عليه؟ أم يطالب المكره؟ والقاعدة في ذلك أن كل موطن يضاف فيه الفعل إلى الآمر؛ فإن الخصومة القضائية في الضمان تكون مع المأمور أي تقام الدعوى من المتضرر على المأمور لا على الآمر؛ فيُضَمَّن المأمور أولاً لأنه مباشر ثم يرجع على الآمر»[(١)] والله أعلم.

٧ - الأمثلة التطبيقية على هذه القاعدة:

والأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة كثيرة منها[(٢)]:

١ - من اضطر بسبب الجوع الشديد إلى طعام الغير فله أن يأخذه جبراً عنه ولكن يضمن قيمته بعد زوال وصف الأضطرار.

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية ص٤٣ لابن اللحام الحنبلي مطابع السنة المحمدية ١٣٧٥هـ/ مصر، والمدخل الفقهي العام جـ٢/٩٩٦، ٩٩٧، ١٠٤٢، ١٠٤٤ والموسوعة الفقهية جـ١/٢٢٦.

(٢) راجع في هذه الأمثلة: القواعد لابن رجب الحنبلي ص٣٦، ٣٧، ٢٨٦، ٢٨٧ والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص٤٣، ٤٤، الفروق للقرافي المالكي جـ١/ ٩٥، جـ٤/ ٩ والمدخل جـ٢/ ١٠٤٤ وشرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٤٣ مادة ٣٣.

٢ ـ من صال عليه حيوان فقتله؛ دفاعاً عن نفسه، يضمن قيمته لصاحبه وقال الحنابلة: من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه. وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه كما في أكل حيوان حال المخمصة؛ ليحي به نفسه.

٣ ـ إذا انتهت مدة عقد الإيجار لسفينة مأجورة كانت وسط عرض البحر، أو أرض مزروعة مأجورة. أو انتهت مدة الإعارة لأرض معارة للزراعة، فإن مدة الإجارة أو الإعارة تمدد للضرورة؛ لإدراك الزرع ونضجه، على أن يدفع المستأجر أو المستعير أجر المثل عن المدة المذكورة.

٤ ـ من أكره بملجيء على إتلاف مال الغير فإن ضمان قيمة المال على من باشر الإكراه؛ لأنه أولى من الفاعل بتحمل التبعة.

٥ ـ لو انتهت مدة إجازة الظئر (المرضعة) وقد صار الرضيع لا يأخذ ثدي غيرها، ولم يستغن بالطعام، فإنها تجبر على إرضاعه ولكن بأجرة المثل.

٦ ـ لو علق طلاق زوجته على فعل نفسه الذي لابد منه، وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض؛ يكون فاراً وترث؛ لأن اضطراره إلى فعل مالابد منه لا يبطل حق زوجته في الإرث فترث.

٧ ـ لو أشرفت سفينة على الغرق؛ فألقى الملاح متاع غيره ليخفف حمولتها ضمنه.

٨ ـ لو سقط على شخص متاع غيره؛ فخشي أن يهلكه فدفعه فوقع في الماء لم يضمنه بناءً على القاعدة السابقة عند من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه ومن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه. (والله أعلم).

٨ ـ قاعدة: الميسور لا يسقط بالمعسور

وفيـــه:
١ ـ تقديـــم.
٢ ـ وجه إدراج هذه القاعدة تحت قاعدة: «المشقة تجلب التيسير».
٣ ـ أهميتها ومنزلتها في الفقه الإسلامي.
٤ ـ المراد بالميسور والمعسور.
٥ ـ معنى القاعدة ومدلولها.
٦ ـ أدلة القاعدة المستقاة منها.
٧ ـ حال المكلف عند الإتيان بالمأمور به.
٨ ـ من الأمثلة والتطبيقات على هذه القاعدة.
٩ ـ استثناءات هذه القاعدة.

١ ـ تقديـــم:

من القواعد الكلية غير الكبرى في الفقه الإسلامي: قاعدة مهمة من قواعده تمسك بها جماهير الفقهاء وتداولوها بينهم بل أشار إليها بعضهم بأنها من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة[1] ألا وهي قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور».

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي جـ١/ ١٥٥ والقواعد الفقهية للندوي ص٢٨٣.

٢ ـ وجه إدراج هذه القاعدة: تحت قاعدة «المشقة تجلب التيسير»:

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة المشقة تجلب التيسير.

ووجه ذلك: أن قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور يتمثل فيها جانب التيسير والتسهيل والتخفيف عن العباد فيما كلفوا به من الطاعات؛ ذلك أن الإسلام راعى ما يعرض للإنسان من ظروف وملابسات تجعل قيامه بالتكاليف الشرعية مع يسرها وسهولتها شاقاً وصعباً عليه كالمرض ونحوه؛ فشرع من ذلك ما هو في حدود الطاقة البشرية، وتحاشى كل ما يكون فوق الطاقة أو يثقل الكاهل، ولما نقوله كثير من الأدلة القولية والعملية التي لا نستطيعها استقراء وتتبعاً ولا نقدر عليها حصراً وعداً، وقد: تقدم ذكر بعض هذه الأدلة في القاعدة الأم: «**المشقة تجلب التيسير**» والقاعدة المنبثقة عنها كقاعدة «**الضرورات تبيح المحظورات**»[١] وغيرها.

بيد أن تلك القواعد يعمل بها في نطاق المنهيات، وهذه القاعدة يعمل بها في نطاق المأمورات[٢]؛ «فأوامر الشريعة كلها معلقة بقدرة العبد واستطاعته فإذا لم يقدر على واجب من الواجبات بالكلية سقط عنه وجوبه وإذا قدر على بعضه ـ وذلك البعض عبادة ـ وجب ما يقدر عليه منه، وسقط عنه ما يعجز عنه»[٣].

---

(١) انظر ص ٢٤٧.
(٢) نظرية الضرورة الشرعية ٢٥٧.
(٣) بهجة قلوب الأبرار للسعدي ص٢١٠، ٢١١.

ويدخل في هذه المسائل من الفقه والأحكام ما لا يُحصى كثيرةً.

٣ ـ أهميتها ومنزلتها في الفقه الإسلامي:

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى مشيراً إلى أهمية هذه القاعدة: «. . . فإن أصول الشريعة تفرق في جميع مواردها بين القادر والعاجز والمفرط والمعتدي، ومن ليس بمفرط ولا معتدٍ، والتفريق بينهما أصل عظيم معتمد وهوالوسط الذي عليه أمة الوسط وبه يظهر العدل بين القولين المتباينين»(١).

وبهذا يتبين عظم منزلة هذه القاعدة وأهميتها في الفقه الإسلامي.

وكما أشار إليها ابن تيمية رحمه الله أشار إليها ابن قيم الجوزية رحمه الله تعالى: بل جعلها قاعدة العبادات فقال: «إن ما أوجبه الله تعالى ورسوله أو جعله شرطاً للعبادة، أو ركناً فيها أو وقف صحتها عليه فهو مقدر بحال القدرة؛ لأنها الحال التي يؤمر فيها العبد أما في حال العجز فغير مقدور ولا مأمور؛ فلا تتوقف صحة العبادة عليه. . .»(٢).

وقال رحمه الله تعالى: ومن قواعد الشرع الكلية: أنه: «لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة»(٣).

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جـ٢١/٣١٢، ٣١٣.

(٢) تهذيب السنن لابن قيم الجوزية جـ١/٤٧، ٤٨ وبدائع الفوائد جـ٢/٣٤، ٣٥، ٣٦.

(٣) إعلام الموقعين جـ٢/٢٢.

وكما أشار ابن تيمية، وابن القيم رحمهما الله إلى هذه القاعدة العظيمة تعرض لذكرها كثير من العلماء قديماً وحديثاً وعبروا عنها بتعبيرات متعددة وصيغ متقاربة مع ذكر بعض فروعها. يقول الإمام عز الدين بن عبدالسلام: «إن من كلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه» وأوردها في موضع آخر بصيغة مركزة محكمة فقال: «لا يسقط الميسور بالمعسور»[(١)].

كما ذكرها القرافي في الفروق وعبر عنها بقوله: «القاعدة: أن المتعذّر يسقط اعتباره والممكن يستصحب فيه التكليف»[(٢)].

وذكرها الشعراني أيضاً بصيغتها المتداولة في «الميزان الكبرى»[(٣)].

كما ذكرها تاج الدين السبكي في الأشباه والنظائر[(٤)] ونص عليها السيوطي في الأشباه والنظائر[(٥)] أيضاً وابن الوكيل في «الأشباه والنظائر» والزركشي في «المنثور»[(٦)] والحافظ ابن رجب في «القواعد» ولكن بدأها بصيغة استفهامية للتنبيه على موضع الخلاف فيها، وذكر الوجوه التي تنطبق عليها فقال: «من قدر على

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام جـ٢ ص٦، ١٩.
(٢) الفروق جـ٣/١٩٨.
(٣) انظر القواعد الفقهية للندوي ص٣٩٨ هامش (٢).
(٤) جـ١/١٥٥.
(٥) ص/١٥٩.
(٦) القواعد الفقهية للندوي ص٣٩٨ هامش ٢.

بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟ هذا على أقسام...»[١].

كما نص عليها الإمام الجويني - رحمه الله تعالى - في كتابه «الغياثي» فقال:

«إن المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه... وأنها من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة»[٢].

٤ - المراد بالميسور، والمعسور:

الميسور: من اليسر ضد العسر. ويسر الأمر ويُسر أي سهل. ويسر الأمر: فهو ميسور، واليسير والميسور: السهل.

المعسور: من العسر ضد اليسر: «الضيق والشدة»[٣].

٥ - معنى القاعدة ومدلولها:

معنى القاعدة: «أن المأمور به إذا لم يتيسر فعله على الوجه الأكمل الذي أمر به الشرع لعدم القدرة عليه، وإنما يمكن فعل بعضه فيجب فعل البعض المقدور عليه، ولا يترك بترك الكل الذي يشق فعله».

٦ - أدلة القاعدة المستقاة منها:

ذهب الفقهاء في استنباط هذه القاعدة إلى الشطر الثاني من

---

(١) القواعد لابن رجب الحنبلي ١٠٩/ ١١٠ قاعدة رقم ٨.

(٢) الغياثي لإمام الحرمين الجويني ص٤٦٩.

(٣) بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز مادة يسر، وعسر.

الحديث التالي: عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ما نهيتكم عنه فاجتنبوه. وما أمرتكم به فافعلوا منه ماستطعتم فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم**»(١).

وقد صرح بذلك الإمام تاج الدين السبكي في «أشباهه»(٢) وقال: وهي من أشهر القواعد المستنبطة من قوله ﷺ: «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**» قال العلامة ابن حجر الهيثمي في شرح الحديث المذكور: «وهذا من قواعد الإسلام المهمة مما أوتيه ﷺ من جوامع الكلم، لأنه يدخل ما لا يحصى من الأحكام، وبه وبالآية الموافقة له يخص عموم قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾(٣).

كما يستدل على هذه القاعدة العظيمة بقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾(٤)، وبقوله ﷺ: «**وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم**» ويستدل عليها أيضاً بالآيات والأحاديث التي نفى الله ورسوله فيها الحرج عن الأمة وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾(٥).

وقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ

---

(١) صحيح مسلم جـ٤/ ١٨٣٠ ح رقم ١٣٣٧ مسلسل ١٣٠ ك الفضائل باب ٣٧.
(٢) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي جـ١/ ١٥٥ طبع دار الكتب العلمية، لبنان.
(٣) سورة الحشر، الآية: ٧.
(٤) سورة التغابن، الآية: ١٦.
(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٤.

ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ﴾ الآية(١).

﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَۚ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِي هَٰذَا لِيَكُونَ ٱلرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِۚ فَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱعْتَصِمُوا۟ بِٱللَّهِ هُوَ مَوْلَىٰكُمْۖ فَنِعْمَ ٱلْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ ٱلنَّصِيرُ ﴿٧٨﴾﴾(٢)، وبقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْۚ﴾(٣).

وغير ذلك من الآيات والأحاديث: «ويستدل على هذا الأصل العظيم أيضاً بما لله من الأسماء والصفات المقتضية لذلك كالحمد والحكمة والرحمة الواسعة واللطف والكرم والامتنان؛ فإن آثار هذه الأسماء الجليلة الجميلة كما هي سابغة وافرة واسعة في المخلوقات والتدبيرات فهي كذلك في الشرائع بل أعظم؛ لأنها هي الغاية في الخلق، وهي الوسيلة العظمى للسعادة الأبدية»(٤)، فظهرت آثار رحمة الله ونعمته في الشرعيات والمباحات كما ظهرت في الموجودات، فله تعالى أتم الحمد وأعلاه وأوفر الشكر والثناء ومنتهاه»(٥).

٧ ـ حال المكلف عند الإتيان بالمأمور به:

«المكلف بالنسبة إلى القدرة والعجز في الشيء المأمور به

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٧.

(٢) سورة الحج، الآية: ٧٨.

(٣) سورة النساء، الاية: ٢٨.

(٤) بهجة قلوب الأبرار ص٢١٣.

(٥) بهجة قلوب الأبرار ص٢١٣.

والآلات المأمور بمباشرتها من البدنله اربعة أحوال:[١].

الحالة الأولى: قدرته بهما؛ وحكم هذا ظاهر. وهو أنه يجب عليه الإتيان بالمأمور به. وذلك كالصحيح القادر على الماء، والحر القادر على الرقبة الكاملة.

الحالة الثانية: عجزه عنهما: فحكمه عدم وجوب الإتيان بالمأمور به كالمريض العادم للماء، والرقيق العادم للرقبة.

الحالة الثالثة: قدرته ببدنه وعجزه عن المأمور به: كالصحيح العادم للماء، والحر العاجز عن الرقبة في الكفارة؛ فحكمه الانتقال إلى بدله إن كان له بدل يقدر عليه: كالتيمم أو الصيام في الكفارة ونحو ذلك، فإن لم يكن له بدل سقط عنه وجوبه كالعريان العاجز عن ستر عورته في الصلاة فإنه يصلي ولا يعيد.

الحالة الرابعة: عجز ببدنه وقدرته على المأمور به أو بدله: فله صور:

الصورة الأولى: المعضوب الذي لا يستمسك على الراحلة، وله مال يقدر أن يحج به عنه؛ فالصحيح وجوبه عليه بماله لقدرته على المأمور به، إن عجز عن مباشرته هو بنفسه. وهذا قول الأكثرين ونظيره القادر على الجهاد بماله العاجز ببدنه يجب عليه الجهاد بماله في أصح قولي العلماء وهما روايتان منصوصتان عن أحمد رحمه الله تعالى:

---

(١) انظر بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية جـ٤/ ٣٤ مطابع الفجالة الجديدة، مصر، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.

الصورة الثانية: الشيخ الكبير العاجز عن الصوم القادر على الإطعام فهذا يجب عليه الإطعام عن كل يوم مسكيناً في أصح أقوال العلماء.

الصورة الثالثة: المريض العاجز عن استعمال الماء فهذا حكمه حكم العادم، وينتقل إلى بدله كالشيخ العاجز عن الصيام ينتقل إلى الإطعام. وضابط هذا «إن المعجوز عنه في ذلك كله إن كان له بدل انتقل إلى بدله، وإن لم يكن له بدل سقط عنه وجوبه». . .

والخلاصة:

أنه يفرق بين العجز والاستطاعة، وبين العجز ببعض البدن والعجز عن بعض الواجب فليسا سواءً بل متى عجز ببعض البدن لم يسقط عنه حكم البعض الآخر. وعلى هذا إذا كان بعض بدنه جريحاً وبعضه صحيحاً غسل الصحيح وتيمم للجريح على المذهب الصحيح ونظيره إذا ذهب بعض أعضاء وضوئه وجب عليه غسل الباقي؛ «وذلك لأن الميسور لا يسقط بالمعسور» ونظير ذلك كله جميع الأمثلة والشواهد والتطبيقات التي تتفرع عن هذه القاعدة والتي ستأتي قريباً ـ إن شاء الله ـ **أما إذا عجز عن بعض الواجب فضابطه:**

أنه إذا كان جزء هذا الواجب عبادة مشروعة لزمه الإتيان به أي يجب فعله عند تعذر فعل الجميع بغير خلاف بناءً على أن: «الميسور لا يسقط بالمعسور» كمن قدر على بعض مناسك الحج وعجز عن بعضها لزمه فعل ما يقدر عليه، ويُستناب عنه فيما عجز عنه.

وأما إذا لم يكن جزؤه عبادة مشروعة فلا يلزمه الإتيان به ويكون مستثني من قاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور» وخارج عنها. كمن قدر على بعض رقبة وعجز عن كاملة؛ فلا يلزمه عتق البعض، وكصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن إتمامه فلا يلزمه بغير خلاف.

قلت: ففي كل ما سبق إشارة جلية إلى أنه اشترطت القدرة في جميع ما أوجبه الله تعالى على العباد فمن لم يقدر على شيء، فلا يكلفه الله بما عجز عنه والشواهد على ذلك أكثر من أن نحصرها والله أعلم.

٨ ـ من الأمثلة والتطبيقات على هذه القاعدة:

من هذه الأمثلة:

١ ـ إذا عجز عن القراءة في الصلاة يلزمه القيام؛ لأنه وإن كان مقصوده الأعظم القراءة؛ لكنه أيضاً مقصود في نفسه وهو عبادة منفردة[١].

٢ ـ إذا عجز عن بعض الفاتحة، لزمه الإتيان بالباقي[٢].

٣ ـ من عجز عن بعض غسل الجنابة؛ لزمه الإتيان بما قدر عليه منه؛ لأن تخفيف الجنابة مشروع ولو بغسل أعضاء الوضوء[٣].

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص١٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي.

(٣) القواعد لابن رجب الحنبلي ص١٠.

٤ ـ ومن شواهد القاعدة وتطبيقاتها: ما رواه البخاري عن عُمران ابن حُصَين ـ رضي الله عنه ـ قال: «كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة فقال: صل قائماً؛ فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب»[١] فإنه يستفاد من الحديث «أن الميسور لا يسقط بالمعسور لأن وجوب الصلاة منوط بوجود العقل؛ فحيث كان حاضراً لا يسقط التكليف عن المكلف كما لا يسقط الركوع والسجود بالعجز عن القيام. والحديث الوارد في النهي عن المنكر أيضاً يدل لهذا المعنى. فقد روى مسلم في «صحيحه» عن النبي ﷺ أنه قال: «**من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان**»[٢].

٥ ـ «ومن تعذرت عليه الطهارة بالماء للعدم أو للضرر في جميع الطهارة أو بعضها عدل إلى التيمم. ومن عجز عن سترة الصلاة الواجبة أو عن الاستقبال أو توقي النجاسة سقط عنه ما عجز عنه، وكذلك بقية شروط الصلاة وأركانها وشروط الطهارة[٣]».

٦ ـ «والمعضوب في الحج عليه أن يستنيب من يحج عنه إذا كان قادراً على ذلك بماله.

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ٢/ ٥٨٧.
(٢) صحيح مسلم جـ١/ ٦٩ رقم ٤٩ مسلسل ٧٨ كتاب الإيمان باب رقم ٢٠.
(٣) الأشباه والنظائر للسبكي جـ١/ ٥٥، ٥٦ والأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٩.

٧ - وليس على الأعمى، والأعرج، والمريض حرج في ترك العبادات التي يعجزون عنها أو تشق عليهم مشقة غير محتملة. ومن عليه نفقة واجبة وجب عليه ما يقدر عليه منها وسقط عنه ما عجز عنه وكلها داخلة تحت هذا الأصل»[١].

٩ - استثناءات هذه القاعدة[٢]:

كل واجب لم يكن جزؤه عبادة مشروعة لا يلزم المكلف الإتيان به ويكون مستثنىً من قاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور» كما إذا:

وجد بعض الرقبة في الكفارة لا يعتقها؛ لأن الرقبة عبادة كاملة وجزؤها ليس في نفسه عبادة. ولو قدر على صوم بعض يوم دون كله؛ لا يلزمه إمساكه. لأن صوم اليوم لا يتبعض. وإذا أوصى بثلث ماله ليشتري به رقبة فلم يَفِ الثلث بها فلا يُشترَى جزؤها. ومنه عند الحنابلة: إذا عجز في الصلاة عن وضع جبهته على الأرض وقدر على وضع بقية أعضاء السجود قالوا: فإنه لا يلزمه ذلك على الصحيح؛ لأن السجود على بقية الأعضاء إنما وجب تبعاً للسجود على الوجه وتكميلاً له.

---

(١) بهجة قلوب الأبرار للسعدي ٢١٢، ٢١٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي جـ١/ ١٥٥: ١٥٨ والأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٩ والقواعد لابن رجب ص١٠.

القاعــدة الرابعــة

من القواعد الكلية الكبرى
في الفقه الإسلامي
قاعــدة العــادة مُحكمــة

القاعدة الرابعة: العــادة مُحَكَّمــة

ونبحث فيها ما يلي:

١ ـ تقديـــم.
٢ ـ أهمية هذه القاعدة.
٣ ـ العرف المعتبر.
٤ ـ تعريف العادة والعرف لغة وفقهاً.
٥ ـ العادة أعم من العرف.
٦ ـ الفرق بين العرف والعادة.
٧ ـ النسبة بين العرف والعادة.
٨ ـ معنى قاعدة «العادة محكمة».
٩ ـ مأخذ هذه القاعدة وأدلتها من الكتاب والسنة.
١٠ ـ معنى اعتبار العرف في بناء الأحكام.
١١ ـ الاستعمالات الفقهية للعرف.
١٢ ـ شروط اعتبار العرف والعادة.
١٣ ـ أقســام العــرف.
١٤ ـ أحوال العرف والعادة أمام النصوص الشرعية.
١٥ ـ الأمثلة التطبيقية والمسائل الفقهية على القاعدة.
١٦ ـ القواعد المتفرعة عن قاعدة «العادة محكمة».

١ ـ تقديـــم:

للعرف والعادة أثر كبير في القواعد الفقهية؛ فلم يخلُ كتاب من كتب القواعد من قاعدة أساسية في العرف والعادة أو قاعدة من

القواعد المتفرعة على قاعدة أساسية فيهما؛ ذلك لأن الأفعال العادية وإن كانت أفعالاً شخصية حيوية وليست من قبيل المعاملات والعلائق المدنية والحقوقية إلا أنه عندما يتعارفها الناس وتجري عليها عادات حياتهم يصبح لها تأثير وسلطان في توجيه أحكام التصرفات فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة»[١].

«ولما نظر الفقهاء إلى هذا المعنى ورأوا اعتبار العرف والعادة في التشريع وبناء الأحكام عليهما؛ لم يغفلوا ذلك وهم يُقَعّدُون القواعد أو يخرّجون الفروع والمسائل المفرعة على هذه القواعد فقد ذكروا أكثر من قاعدة تتعلق بالعرف وتحكيمه في الوقائع والتصرفات... من هذه القواعد: قاعدة «العادة مُحَكّمة»[٢] ولأن العرف هو الطابع العام الغالب على جميع هذه القاعدة وفروعها، فيمكن أن نضعها تحت «نظرية العرف»[٣] وسأعالج هذه النظرية الكبرى الهامة التي تشغل في الفقه حيزاً عظيماً ويقوم على أساسها أحكام متشعبة من شتى الأبواب والأصول الفقهية لا يحصر عددها ولا ينقضي تجددها.

٢ ـ أهمية هذه القاعدة:

إن موضوع هذه القاعدة يعد موضوعاً غضاً يستجيب لحل كثير

---

(١) المدخل الفقهي للزرقاء جـ٣/ ٨٣٦ ورسائل ابن عابدين جـ٢/ من ١١٥: ١٢٠.
(٢) أثر العرف في التشريع الإسلامي للنجار ٤٤٨، ٤٤٩.
(٣) المدخل المرجع السابق.

من المسائل والحوادث الجديدة؛ ذلك لأنه يتضمن كثيراً من المسائل التي تتمتع بسعة ومرونة بجانب كونها محيطة بكثير من الفروع والمسائل.

فمن أمعن النظر في هذه القاعدة ولم ينكر «تغير الأحكام المبنية على الأعراف والمصالح بتغير الزمان»، أدرك سعة آفاق الفقه الإسلامي وكفاءته الكاملة لتقديم الحلول الناجعة للمسائل والمشاكل المستحدثة وصلاحيته لمسايرة ركب الحياة، ومناسبته لجميع الأزمنة والأمكنة وهذا من أعظم عوامل القابلية للخلود في مباني الشريعة وفقهها، وعلى هذا الأساس قرر الفقهاء عليها أحكاماً كثيرة.

يقول الشاطبي رحمه الله:

«لولا أن اطراد العادات معلوم لما عرف الدين من أصله فضلاً عن التعرف على فروعه، لأن الدين لا يعرف إلا عند الاعتراف بالنبوة» ولا سبيل إلى الاعتراف بها إلا بواسطة المعجزة ولا معنى للمعجزة إلا أنها فعل خارق للعادة، ولا يحصل فعل خارق للعادة إلا بعد تقرير اطراد العادة في الحال والاستقبال كمااطردت في الماضي»[(١)].

ويقول ابن عابدين في رسائله:

والعرف في الشرع له اعتبار   لذا عليه الحكم قد يُدار

ويقول رحمه الله: «واعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه

---

(١) الموافقات جـ٢/ ٢٠٥.

في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً؛ فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة: «تترك الحقيقة بدلاله الاستعمال والعادة».

وفي شرح الأشباه للبيري قال: «الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي» وفي المبسوط للسرخسي: «الثابت بالعرف كالثابت بالنص.. انتهى»[1].

ونبه بعضهم على أهيمتها بقوله: «من مهمات القواعد اعتبار العادة والرجوع إليها وكل ما شهد به العادة قُضي به، وما يُعاف في العادات يكره في العبادات... إلخ».

ولا غرو فإن للعادات والأعراف سلطاناً على النفوس وتحكماً في العقول فمتى رسخت العادة اعتبرت من ضرورات الحياة التي لا يُستغنى عنها ومن المفاخر التي يُعتز بها، وقد ترتفع قداستها عند بعضهم إلى مرتبة الدين فيرون نفسهم ملزمين باعتناقها والجري على سننها ويرون الخروج عليها إثماً عظيماً يستجلب الاستياء ويدعو إلى الثورة؛ ذلك كما قال علماء النفس: لأن العمل بكثرة تكراره تتكيف الأعضاء والأعصاب به؛ فيأخذ مكانه من النفوس كالسيل بقوة انحداره يحتفر طريقه في الجبل فكما أنه يصعب تحويله عن طريقه فكذلك العرف يرسخ في النفوس بحيث يعسر زحزحتها عنه بل هي أسيرة له مطبوعة على انتهاجه ومن هنا قالوا: «العادة طبيعة ثانية» يريدون بذلك أن لها ما يقرب من قوة الطبيعة؛ أي ما فطر الناس عليه. منذ خروجهم من بطون أمهاتهم

---

(١) رسائل ابن عابدين جـ٢/ ١١٤، ١١٥.

يد تبطش ورجل تمشي وأذن تسمع فلو حاول إنسان أن يسمع بعينيه أو يمشي بيديه ما استطاع إلى ذلك سبيلاً كذلك الأعراف والعادات والتقاليد لها ما يقرب من هذه القوة.

لذا يقول الفقهاء: «في نزع الناس عن عاداتهم حرج عظيم يعنون لمالها من القوة والتغلغل في الرؤس»[١].

ويتبين من هذا مقدار تأثير الأعراف والعادات وسلطانهما في الأحكام وتسليم العلماء بذلك غير منكور، «وهو تأثير يظل متجدداً ما كان في الناس أعراف وعادات وما تجددت الحياة وبرزت أعراف جديدة كلما تقدمت بهم وسائل الحياة والإنتاج، وتبدلت أساليب المعيشة واتسع العلم والعمران»[٢]، «وسيبقى العرف واحداً من المصادر الفرعية للتشريع ومعتبراً من الأحكام الشرعية العملية بين الناس؛ لما له من تأثير واسع في استنباط الأحكام والاجتهاد فيها، سواء أكان ذلك في معاني الكلمات وعبارات الناس أو في معاملاتهم وعقودهم الجارية في البيع والتجارة والإجارة والزراعة وحقوق الارتفاق والزواج والحلف والنذر... إلخ»[٣].

٣ ـ العرف المعتبر:

«ولكن إذا كان للعرف هذا السلطان وهذه القوة فالواجب عند

---

(١) بتصرف من العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص١٦، ١٧.
(٢) نظرية العرف للخياط ص٥٢.
(٣) نظرية العرف للخياط ص٣، ٣٩.

حدوثه ونشأته، وقبل تمكنه في النفوس أن ينظر إليه العلماء والفقهاء فإن كان صحيحاً تقره قواعد الشرع ويتفق مع مقاصده العامة ساعدوا على ذيوعه وانتشاره طالما كان فيه مصلحة للمجتمع وإذا كان فاسداً لا يقره الشرع أماتوه وشهروا كل سلاح لمكافحته ومحاربته مع بيان ما هو الصحيح من أحكام الشرع وأوامره ونواهيه ليكون الناس على بصيرة من أمرهم؛ حتى لا ينحرفوا أو يضلوا في متاهات البدع والأهواء»[١].

وإذا استبان أهمية العادة والعرف وسلطانهما الواسع وتأثيرهما في الأحكام الشرعية فلنمض قدماً إلى الحديث عن: معناهما لغة وفقهاً ثم نعرج بذكر ما يتصل بهما من جهة المعنى والنشأة والتقسيم والأنواع والأدلة على اعتبارهما في الشرع وشروط ذلك ثم يعقب ذلك كلمة مجملة عن أثر العرف والعادة في التشريع وأهم الأحكام المبنية عليهما مع ذكر الأمثلة على ذلك ثم بيان: أهم القواعد المستنبطة من قاعدة «العادة محكمة» والله نسأل العون والتوفيق.

٤ ـ تعريف العادة والعرف لغة وفقهاً:

«قد يلاحظ في باديء الأمر تباين بين تعريف العادة والعرف لغةً واصطلاحاًولكن إذا أمعنا النظر نجد أنه لا تباين في الواقع فإن العادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق: أي من حيث ما

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي للسيد صالح عوض ص٧٢.

يدل عليه لفظاهما ويصدقان عليه وهو العادة المعروفة.

وإن اختلفا من حيث المفهوم: «حيث إن مفهوم كل واحد منهما مختلف عن الآخر»[(١)] كما سيتضح ذلك بالشرح والبيان.

تعريف العادة في اللغة:

العادة كما في لسان العرب: «الديدن» والديدن الدأب والاستمرار على الشيء؛ سميت بذلك لأن صاحبها يعاودها أي يرجع إليها مرة بعد أخرى وجمعها: عادات وعوائد[(٢)].

وفي مفردات الراغب الأصفهاني: العود الرجوع إلى الشيء بعد الانصراف عنه إما انصرافاً بالذات أو بالقول والعزيمة...

قال تعالى: ﴿رَبَّنَآ أَخْرِجْنَا مِنْهَا فَإِنْ عُدْنَا فَإِنَّا ظَٰلِمُونَ ﴿١٠٧﴾﴾[(٣)] وقال تعالى: ﴿وَلَوْ رُدُّوا۟ لَعَادُوا۟ لِمَا نُهُوا۟ عَنْهُ وَإِنَّهُمْ لَكَٰذِبُونَ ﴿٢٨﴾﴾[(٤)(٥)].

العرف لغة: «ذكرت معاجم اللغة العربية للعرف أكثر من معنى وما يذكره معجم منها لا يخرج عما يذكره غيره إلا قليلاً ولكن صاحب معجم مقاييس اللغة: أبا الحسين أحمد بن فارس ذكر ما نستطيع معه أن نضع يدنا على كل ما ذكره علماء اللغة في معنى العرف في عبارة لطيفة وموجزة، فقال: عَرَفَ: «العين والراء

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي للسيد صالح عوض النجار ص٦٠ المطبعة العالمية بالقاهرة.

(٢) لسان العرب المحيط لابن منظور ص٩٥٩ جـ١ د دار لسان العرب/ لبنان.

(٣) سورة المؤمنون، الآية: ١٠٧.

(٤) سورة الأنعام، الآية: ٨.

(٥) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني في مادة (عود) ص٣٥١.

والفاء» أصلان صحيحان يدل أحدهما على السكون والطمأنينة فيقال: جاء القطا عُرفا عُرفا أي بعضهما خلف بعض. وتقول عرف فلانٌ فلاناً عرفاناً ومعرفة وهذا أمر معروف وهذا يدل على سكونه إليه؛ لأن من أنكر شيئاً توحش منه ونبا عنه: والعرف سمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه»[١] وقد تكرر ذكر هذه المادة وما اشتق منها في مواضع كثيرة في الكتاب والسنة، واستعمالها لمعنى جامع لكل ما هو معروف بين الناس لا ينكرونه ولا يستقبحونه، ولكل ما هو مستحسن من الأعمال والأقوال في الشريعة الإسلامية كصلة الرحم والكلمة الطيبة وطاعة الله تعالى والتقرب إليه، وحسن الصحبة والمعاشرة والإحسان مع الأهل وغيرهم من الناس[٢].

وفي تفسير العلامة أبي السعود[٣]: «وَأْمُرْ بالعُرْفِ» أي بالجميل المستحسن من الأفعال؛ فإنها قريبة من قبول الناس من غير نكير، وقال الجصاص[٤]: «والمعروف ما حسن في العقل فعله، ولم يكن منكراً عند ذوي العقول الصحيحة».

فيلاحظ أن: المعاني التي ذكرها علماء اللغة لكلمة العادة قريبة من معنى العرف؛ فقد اشترطوا فيها لتكون عادة تكررها مرة بعد

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس جـ٤/ ٢٨١ ط ونشر مكتبة الخانجي بالقاهرة ط الثالثة ١٤٠٢هـ.

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير جـ٣/ ٨٥.

(٣) تفسير أبي السعود جـ٢/ ٤٥٦ ط الثانية ١٤٠٢ هـ/ ١٩٨٢م دار الفكر، لبنان.

(٤) أحكام القرآن جـ٤/ ٢١٤.

أخرى، واشترط في العرف تتابعه واستمراره أي أن العادة يمكن أن تصير عرفاً إذا استمرت بعد تكررها.

العادة والعرف في الاصطلاح الشرعي:

تعريف العادة عند الفقهاء:

إن لفظ العادة كما تقدم في التعريف اللغوي يشمل كل متكرر من الأقوال والأفعال، والفقهاء عندما تعرضوا لتعريف العادة عرفوا العادة التي اعتبرت في بناء الأحكام، وجعلوها مرادفة للعرف وقالوا: **العادة محكمة**. «... قال الحموي الحنفي في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم[1] إن مادة العادة تقتضي تكرار الشيء وعوده تكراراً كثيراً يخرج عن كونه واقعاً بطريق الاتفاق» وعرفها صاحب «المنير الزاهر في الأصول»[2] فقال: «هي عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة عند ذوي الطباع السليمة» وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية[3] قال: العادة هي «الأمر الذي يتقرر بالنفوس ويكون مقبولاً عند ذوي الطباع السليمة.

وعرَّف القرافي[4] العادة بأنها: «غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها» وعرفها ابن أمير حاج في شرح التحرير[5]

---

(١) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم جـ١/ ٢٩٥، ٢٩٦.

(٢) مخطوط.

(٣) مادة ٣٦.

(٤) شرح التنقيح ص١٩٨.

(٥) التقرير والتحبير شرح التحرير جـ١/ ٢٨٢.

فقال: العادة «الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية».

ولا تعارض بين هذه التعريفات السابقة؛ لأن العادة مأخوذة من المعاودة، وهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة عقلية ولا قرينة حتى غلبت على معاملات الناس واطردت بينهم سواء في جميع البلاد أو بعضها.

٥ ـ العادة أعم من العرف:

وبناءً على هذه التعريفات؛ يتبين أن باب العادة واسع، يشمل كل متكرر من الأقوال والأفعال، سواء أكان صادراً عن الفرد أم الجماعة وسواء كان مصدره أمراً طبيعياً كحرارة الإقليم وبرودته اللتين نشأ عنهما عادة إسراع البلوغ وإبطاؤه، أم كان مصدره العقل وتلقي الطباع له بالقبول أو كان مصدره الأهواء والشهوات وفساد الأخلاق والتقاعس عن فعل الخيرات وقصد الضرر وأكل أموال الناس بالباطل والفسق والظلم وهذا ما يسميه الفقهاء بفساد الزمان أو كان مصدره حادثاً خاصاً كفساد الألسنة الناشيء من اختلاط العرب بالأعاجم، وكل هذا من قبيل العادات(١).

وأما كلمة مُحَكَّمَة: فهي: اسم مفعول من التحكيم ومعنى التحكيم القضاء والفصل بين الناس: أي أن العادة هي المرجع للفصل عند النزاع(٢).

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص١٠، ١١.

(٢) الوجيز للبورنو ص١٥٢، ١٥٣.

معنى العرف عند الفقهاء: ذكر الفقهاء للعرف تعريفات متعددة بعضها قريب من بعض نذكر منها:

قال حافظ الدين النسفي في المستصفى(١): «والعادة والعرف» ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول، يعني كل قول أو فعل اطمأنت إليه النفوس وعرفته وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجملة يسمى عرفاً: كما في تعامل الناس بالاستصناع ووقف المنقول واشتراط شروط خاصة في البيع... إلخ.

ويعرف أيضاً بأنه: «ما استقر في النفوس واستحسنته العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول واستمر الناس عليه مما لا ترده الشريعة وأقرتهم عليه(٢).

فقوله: «مما لا ترده الشريعة» قيد وجيه يخرج العرف الذي ترده الشريعة الإسلامية؛ لأنه يخالف نصوصها وأحكامها كالتعامل بالربا بكل مظاهره وألوانه في البنوك وغيرها؛ لأنها أعراف استقرت تبعاً للأهواء والشهوات وأما قوله «وأقرتهم عليه» أي ما تعارفه الناس واستمروا عليه وكان له اعتبار في الشريعة فهو العرف المعتبر شرعاً.

٦ ـ الفرق بين العرف والعادة:

لو نظرنا في التعريفات التي تقدمت للعرف والعادة نجد أنه قد

---

(١) المستصفى في فقه الحنفية للنسفي «مخطوط بدار الكتب المصرية».
(٢) أثر العرف في التشريع الإسلامي د. السيد صالح عوض ص٥٢.

اشترط في العرف الاستقرار وتلقي الطباع السليمة لما يعهد ويرى بين الناس بالقبول وأن يقر الشارع ذلك الذي تعارفه الناس واستمروا عليه، كماجاء في تعريف العادة عند الفقهاء أنها ما تكررت مرة بعد أخرى لأنها مأخوذة من المعاودة والتكرار وبناء على ذلك: يكون العرف والعادة بمعنى واحد إذا ما تحدث عنهما الفقهاء وبنوا الأحكام عليهما ولا وجه للتفرقة بينهما؛ لأن العادة تنشأ بتكررها مرة بعد أخرى واستمرارها يجعلها تستقر في النفوس فتسمى عرفاً إذا تلقته الطباع السليمة بالقبول واستحسنته العقول وجرى عمل الناس به، وهذا هو العرف المعتبر أو العادة المعتبرة عند فقهاء التشريع الإسلامي[١].

٧ - النسبة بين العرف والعادة:

العادة أعم من العرف؛ «لأن العادة تشمل العادة الفردية والعادة الناشئة عن عامل طبيعي، وعادة الجمهور التي هي العرف فتكون النسبة بين العادة والعرف هي «العموم والخصوص المطلق» لأن العادة أعم مطلقاً وأبداً، والعرف أخص إذ هو: **عادة مقيدة**. فكل عرف هو عادة وليست كل عادة عرفاً؛ لأن العادة قد تكون فردية أو مشتركة[٢].

---

(١) العرف والعادة لأبي سنة ص١٠، ١١.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢، ص٨٤٣، ٨٤٤.

٨ - معنى قاعدة «العادة محكمة»:

معنى هذه القاعدة في الاصطلاح الشرعي: «أن العادة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي أي أن للعادة في الاعتبار الشرعي حاكمية تخضع لها أحكام التصرفات فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة أو العرف إذا لم يكن هناك نص شرعي مخالف لتلك العادة[١].

٩ - مأخذ هذه القاعدة وأدلتها من الكتاب والسنة النبوية:

أما عن مأخذ هذه القاعدة فهي مأخوذة من الحديث الشريف القائل: «**ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حَسَنٌ...**» الحديث.

قال العلائي عن هذا لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال وإنما هو من قول عبدالله بن مسعود رضي الله عنه موقوفاً عليه، أخرجه أحمد في «مسنده» من حديث أبي وائل عن ابن مسعود رضي الله عنه، وكذا أخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبونُعَيْم في «الحلية»، وعند البيهقي في «الاعتقاد» من وجه آخر عن ابن مسعود رضي الله عنه[٢].

---

(١) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقاء، ص١٦٥، دار الغرب الإسلامي لبنان.

(٢) انظر: كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الحديث على ألسنة الناس للعجلوني وانظر تعليقنا على الحديث في كتاب الرهص والوقص لمستحلي الرقص، طبع دار بلنسية، الرياض. وانظر: السلسلة الضعيفة ٥٣٣ للألباني.

ومن الأدلة على اعتبار أعراف الناس وعوائدهم والعمل بها:

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم: قول الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ۝١٩٩﴾[1]. فقد استدل بها بعض الفقهاء على اعتبار العرف في التشريع... قال القرافي في الفروق[2] في حديثه عن اختلاف الزوجين في متاع البيت «أن القول لمن شهدت له العادة: لنا قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ فكل ما شهدت به العادة قضي به؛ لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة أ.هـ» واسْتَدَلَّ به علاء الدين الطربلسي في «معين الحكام[3]» فقال: «الباب الثامن والعشرون في القضاء بالعرف والعادة قال الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ۝١٩٩﴾ والعادة غَلَبَةُ معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها» وقال صاحب بلوغ السؤل وحصول المأمول[4]: والأصل في تحكيم العرف قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ أي ما يعرفه الناس ويعتادونه... أ.هـ وذكر السيوطي في «الإكليل في استنباط التنزيل[5]».

قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ «قال ابن الغرس معناه اقض بكل ما عرفته النفوس، وألا يرده الشرع وهذا أصل القاعدة الشرعية في

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ١٩٩.

(٢) جـ٣/ ١٩٤.

(٣) ص١٦١.

(٤) ص٣٢١.

(٥) ص١٣٢، ط دار الكتب العلمية، لبنان.

اعتبار العرف وتحتها مسائل كثيرة لا تحصى أ. هـ.

ومما استدل به العلماء على هذه القاعدة العظيمة ـ أيضاً ـ قوله تعالى في سورة النساء[١]: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِۦ جَهَنَّمَ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴿١١٥﴾﴾؛ فقد ذكر صاحب المواهب السنية شرح نظم القواعد الفقهية[٢] في قاعدة العادة مُحَكَّمَةٌ أنه يُستدل بهذه الآية على اعتبار العرف في التشريع. ووجْهُ الاستدلال بها على أن السبيل معناه لغة: الطريق وسبيل المؤمنين طريقهم التي استحسنوها وقد توعد الله بالعقاب والعذاب من اتبع غير سبيلهم فيجب العمل بها.

هذا: ومن الآيات الكريمة التي فيها تلميح بليغ إلى اعتبار هذه القاعدة ما جاء في قوله عز وجل: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾[٣].

فقوله سبحانه: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ﴾ يقرر لنا الضابط الذي يُلْجأ إليه في تحديد مقدار وتوفير الكسوة في جميع الأحكام المتعلقة بالكفارات، التي لم ينص الشرع فيها على مقدار معلوم معين؛ فينظر فيها إلى الأعراف السائدة والعوائد المتبعة وتفصل القضايا حسب مقتضاها.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١٥.

(٢) انظر أثر العرف في التشريع الإسلامي للسيد عوض النجار، ص١٧٥.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٨٩.

نجد توضيح ذلك بجلاء فيما قاله الإمام ابن تيمية رحمه الله عند بيان فدية المحرم في الحج وتحديد ما هو الأفضل في الإطعام في هذه الكفارة وفي سائر الكفارات: يقول رحمه الله تعالى: «والواجب في ذلك كله، ما ذكره الله تعالى بقوله: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ الآية.

فأمر الله تعالى بإطعام المساكين من أوسط ما يطعم الناس أهليهم. وقد تنازع العلماء في ذلك هل ذلك مقدر بالشرع أو يرجع إلى العرف؟ وكذلك تنازعوا في النفقة: نفقة الزوجة: والراجح في هذا كله أن يرجع فيه إلى العرف؛ فيطعم كل قوم مما يطعمون أهليهم[1] قدراً ونوعاً... والمنقول عن الصحابة والتابعين هذا القول ولهذا كانوا يقولون الأوسط خبز ولبن، خبز وسمن، خبز وتمر، والأعلى خبز ولحم وهذا القول هو الصواب الذي يدل عليه الكتاب والسنة والاعتبار وهو قياس مذهب أحمد وأصوله؛ فإن أصله أن ما لم يقدره الشارع فإنه يُرْجَعُ فيه إلى العرف، وهذا لم يقدره الشارع فيرجع فيه إلى العرف لاسيما مع قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ وأن العبرة بالعرف في كل حال من أحوال الرُّخْصِ والغَلاءِ، والإعسار واليسار، والصيف والشتاء وغير ذلك» ا.هـ[2].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٢٦/ ١١٢، ١١٤.
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية رحمه الله جـ٣٥/ ٣٤٩:٣٥٢ وأحكام القرآن للجصاص ج١/ ٤٨٧.

وفي هذه النصوص التي ذكرها الفقهاء دلالة على أن الحكم المطلق الذي أوجبه القرآن في الفقه والكفارة وغيرهما يرجع في تفصيله إلى العرف؛ فدل ذلك على اعتبار العرف في التشريع ومن ثم وجدنا العلماء يؤصلون هذه القاعدة في ضوء الكتاب والسنة ويذكرون لها شواهد. ومن شواهدها أيضاً قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ثَلَٰثُ عَوْرَٰتٍ لَّكُمْ ﴾(١) . . .

يقول الإمام العلائي ـ بعد أن ذكر الآية الكريمة ـ: «فأمر الله بالاستئذان في هذه الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتذال ووضع الثياب فانبنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه»(٢) وقد ذكر عدد من المفسرين هذا الوجه عند تفسير هذه الآية، جاء في تفسير القرطبي(٣) «أدَّب الله تعالى عباده في هذه الآية. . . يستأذنون على أهليهم في هذه الأوقات الثلاثة، وهي الأوقات التي تقتضي عادة الناس الانكشاف فيها وملازمة التعري إلى آخر ما قاله رحمه الله».

ثانياً: أدلة هذه القاعدة من السنة النبوية

تحدثت عن أدلة اعتبار هذه القاعدة من القرآن الكريم ما أمكن

---

(١) سورة النور، الآية: ٥٨.
(٢) المجموع المذهب في قواعد المذهب «مخطوط».
(٣) جـ١٢/ ٣٠٤.

فيه تعامل؛ لقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[(١)].

فما لم ينص عليه شرعاً فهو محمول على العرف والعادة والعرف حجة مطلقة لقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[(٢)].

٢ ـ ومن الأدلة الواردة في السنة القولية المأثورة عنه ﷺ في الاعتداد بالعرف الجاري بين الناس: ما رواه البخاري في «صحيحه»[(٣)] عن عائشة رضي الله عنها: أن هنداً بنت عتبة قالت يارسول الله «إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

قال النووي في شرح مسلم[(٤)]: «في هذا الحديث فوائد. وذكر منها: اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي.

وقال الإمام عز الدين بن عبدالسلام[(٥)]: ومن أدلة العرف أيضاً: قوله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» ولم تكن هند عارفة بكون المعروف مُدَّيْنِ في حق الغني، ومُدّاً في حق الفقير، ومُدّاً ونِصْفاً في حق المتوسط.

---

(١) المبسوط جـ١٢/ ٤٥.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني الحنفي جـ٥/ ٢٢٣.
(٣) صحيح البخاري ٥٣٦٤ ورواه مسلم ١٧١٤.
(٤) شرح النووي على صحيح مسلم جـ٢/ ص٧، ٨.
(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام جـ١/ ٦١.

وقد نَصَّ الله على أن الكسوة بالمعروف في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(١) وكذلك السكن وماعون الدار يرجع فيها إلى العرف من غير تقدير. والغالب في كل ما رد في الشرع إلى المعروف أنه مقدر، وأنه يُرْجَع فيه إلى ما عرف في الشرع أو إلى ما يتعارفه الناس».

ومما يستأنس به أيضاً في تأصيل هذه القاعدة ما رواه أبوداود في «سننه» عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «لما بايع رسول الله ﷺ النساء قامت امرأة جليلة كأنها من نساء مُضَرَ: فقالت يا نبي الله إنا كَلٌّ على آبائنا وأبنائنا قال أبوداود وأرى فيه: (وأزواجنا) فما يحل لنا من أموالهم؟ فقال: «الرَّطْب تأكُلْنه وتُهْدينَهُ». قال أبوداود: الرَّطْبُ: الخبز، والبقلُ، والرُّطَبُ(٢)». وقال كذا روى الثوري عن يونس(٣).

وقد حمل الخطابي الترخيص بذلك اعتباراً بالعادة إذ يقول في «معالم السنن»(٤): «وقد جرت العادة بين الجيرة والأقارب أن يتهادوا رَطْبَ الفاكهة والبُقُول، وأن يغرفوا لهم من الطبيخ، وأن يُتْحِفُوا الضيف والزائر بما يحضرهم منها؛ فوقعت المسامحة في هذا الباب بأن يترك الاستئذان له، وأن يجري على العادة

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٢) سنن أبي داود جـ٢/٣١٦، ٣١٧ كتاب الزكاة حديث رقم ١٦٨٦ ط الأولى ١٣٨٩هـ.

(٣) المرجع السابق من أبي داود.

(٤) جـ٢/٣١٦، ٣١٧ بهامش سنن أبي داود.

وفي ضوء تلك النصوص الشرعية ونظائرها اهتدى الأئمة إلى وضع هذه القاعدة العظيمة «العادة محكمة» واحتكموا إليها في كثير من المسائل والقضايا: «وإذا دققت النظر وتقصيت الأحكام تلمحت أن كثيراً منها يقوم على مثل هذه القاعدة العظيمة[١]».

وبهذا يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية لم تغض النظر عن العرف والعادة[٢]. كيف وقد كان دستور العرب ـ قبل الإسلام ـ في شئونهم الاجتماعية وقانونهم في معاملاتهم بأوسع معانيها في كل ما يتصل بالحياة من مبادلات مالية وارتباطات عائلية وغير ذلك من الأمور التي لا غنى عنها لأية أمة؛ هذه المجموعة من العادات والأعراف والتقاليد والمعتقدات فلما جاء الإسلام وبعث محمد ﷺ بالشريعة الإسلامية السمحة لم يعمد إلى هدم تلك العادات والأعراف كلها ولا إلى إقرارها كلها، بل مَيَّزَ بين النافع والضار والصالح والفاسد والناقص والكامل منها؛ مراعياً في كل ذلك تحقيق ما يرمي في تشريعه، وتحصل ما يقصده في أحكامه من جلب المصلحة للناس ودفع المضرة عنهم وعدم إعناتهم وإرهاقهم فيما يكلفهم به من عبادات ومعاملات وفيما يشرع لهم من أحكام»[٣] فيجب على الفقهاء مراعاته حيث اعتبره الشرع ورتب كثيراً من الأحكام الشرعية عليه.

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ٢٥٦، ٢٥٧.
(٢) أثر العرف في التشريع الإسلامي للسيد صالح عوض النجار ص٤٤.
(٣) العرف وأثره في الفقه الإسلامي لعمر عبدالله ص١٨، ١٩، ٢٠.

١٠ ـ معنى اعتبار العرف في بناء الأحكام:

ولكن ما معنى اعتبار العرف في بناء الأحكام؟ وشروط اعتباره؟ وللإجابة عن هذا أقول:

لا ريب أن الشريعة تعمل على تحقيق مصالح الإنسان، والمصالح دائمة وهي عادة من العادات وقد اعتبر الشارع المصلحة التي تتفق ومقاصد الشريعة وهذا هو معنى اعتبار العرف والعادة سواء نص عليها الشارع وأقرها أو حدثت تباعاً للحاجة والضرورة... يقول الإمام الشاطبي في الموافقات:

«... لما قطعنا بأن الشارع على وزان واحد على جريان المصالح على ذلك؛ لأن أصل التشريع سبب المصالح والتشريع دائم فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع»[١].

١١ ـ الاستعمالات الفقهية للعرف والعادة:

لكي يتضح معنى اعتبار العرف في التشريع يحسن أن أذكر الاستعمالات الفقهية للعرف والعادة ثم أتحدث عن كل استعمال على حده ومعنى اعتباره الأمثلة على ذلك أما الاستعمالات الفقهية للعرف فهي بالاستقراء تنحصر في أربعة:

الأول: العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً.

الثاني: العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

---

(١) الموافقات جـ٢/ ٢٨٦.

الثالث: العرف الذي يُنَزَّلُ منزلة النطق بالأمر المتعارف.

الرابع: العرف القولي[(١)].

فالأول: العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً، فقد اعتبره الفقهاء واعتدوا به وإليك بعض النصوص التي اشتملت على أحكام استند فيها إلى العرف كدليل على مشروعيتها بل وصرح في بعضها بأنه دليل: يقول القرافي في «تنقيح الفصول»[(٢)]: «إن أدلة مشروعية التصرفات تسعة عشر وعَدَّ منها العوائد».

وقال فخر الدين الزيلعي في دليل مشروعية المضاربة: «فإنه ﷺ بُعث والناس يتعاملونها فتركهم وتعاملها الصحابة رضي الله عنهم»[(٣)].

وقال في «المبسوط»[(٤)] من باب البيوع إذا كان فيها شرط ما نصه:

«وإن كان فيها شرط لا يقتضيه العقد وفيه عرف ظاهر فذلك جائز أيضاً كما لو اشترى نعلاً وشراكاً على أن يحذوه البائع؛ **لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي** ولأن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجاً بيناً. فهذه بلا ريب شواهد على أن العرف يصلح

---

(١) انظر في هذا التقسيم: العرف والعادة في رأي الفقهاء للدكتور أحمد فهمي أبوسنة ص٢٧، مطابع الأزهر ١٩٤٧م.

(٢) ص١٩٨.

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، جـ٥/ ٥١، ٥٢ دار المعرفة، لبنان.

(٤) جـ١/ ١٣، ١٤.

دليلاً على الأحكام ومعنى اعتباره والاعتداد به في بناء الأحكام وأنه دليل على الأحكام ظاهراً ولابد في هذا النوع من العرف أن يرجع إلى أصل من الأصول الشرعية: **السنة، أو الإجماع، أو المصلحة المرسلة، أو الإباحة.**

والثاني: العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث. فهو باب عظيم من أبواب العرف يبتني عليه شطر كبير من الأحكام ولا يكاد ينكره فقيه وهو كذلك برهان ثابت وحجة دامغة على عظمة الشريعة وجلالتها وأنها صالحة لكل زمان ومكان. ومعنى اعتبار هذا النوع من العرف هو الرجوع إليه في الأحكام الكلية عند تطبيقها على جزئيات الحوادث؛ فالمجتهد، أو القاضي إذا عرضت له مسألة أو حادثة لم يرد من الشرع إلا حكم كلي يجعلها مع أمثالها: كالتعزير وأسبابه والنفقة وأجل السلم رجع في هذه الحوادث أو المسائل الجزئية إلى تحكيم العرف والعادة فمثلاً: الحكم الكلي المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾... الآية[1] وجوب النفقة على المولود للوالدة المرضع؛ فإذا أراد الحكم لزينب بنفقة إرضاع طفلها على عليّ رجع في جنس هذه النفقة وتقديرها إلى العرف والعادة بعد معرفة حال الأب، وينبغي أن يبذل في سبيل ذلك الوسعَ ويُعمِلَ النظر جَهْدَ المستطاع؛ ليكون قريباً من الحق واثقاً من العدالة ثم يبني حكمه على أغلب ظنه وأحسن الرأي عنده.

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

والثالث: **العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف فهو ذلك العرف الجاري**.. أو العادات الجارية بين الناس مجرى النطق بالألفاظ والعبارات الدالة على مضمونها؛ ذلك أنه قد تجري بين الناس في تصرفاتهم أو تكون قرينة تسوغ للشاهد أن يشهد وللقاضي أن يقضي وللمفتي أن يفتي وهذه العادات لها قوة النطق باللفظ في اعتبار الشرع يرتب عليها ما رتبه على الألفاظ من الأحكام.

ومعنى اعتبارها؛ أن قيامها بين الناس يكون بمثابة نطق المتصرف، عاقداً أو حالفاً أو غيرهما، بكلام يفيد مضمونه فإذا كان العرف في الأسواق أنهم يبيعون بثمن مؤجل إلى أول الشهر كان ذلك اشتراطاً للتأجيل بالفعل في العقد؛ فكما أن التصريح باللفظ يرتب عليه الشارع من الأحكام ما يناسبه فكذلك العرف يكون علة جعلية لهذه الأحكام. ومعنى اعتباره إذا كان قرينة أن يكون كالدليل الصريح المسموع أو المرئي الذي يقوم عند القاضي أو المفتي أو الشاهد أو الشخص في خاصة نفسه؛ فيعتمد عليه كل فيما يعمل والأدلة عليه كثيرة.. قال العز بن عبدالسلام في «قواعد الأحكام»[1]: «فصْلٌ» في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما، **وله أمثلة منها**: تقديم الطعام إلى الضيفان إذا أكمل وضعه بين أيديهم ودخل الوقت الذي جرت العادة بأكلهم منه فإنه يباح الإقدام عليه تنزيلاً للدلالة العرفية منزلة اللفظية. ومنها:

---

(١) جـ٢/١٢٦.

الإذن في التقاط كل مال حقير جرت العادة أن مالكه لا يعرج عليه ولا يلتفت إليه، فإنه يجوز تملكه والارتفاق به؛ لاطراد العادات ببذله. ومنها اندراج الأبنية والأشجار في بيع الدار ولو لم يصرح البائع بذلك بناءً على العرف الغالب فيه واندراجهما في بيع الأراضي. ومنها حفظ الودائع والأمانات في حِرْز مثلهافلا تحفظ الجواهر والذهب والفضة بإحراز الثياب والأحطاب؛ تنزيلاً للعرف منزلة تصريحه بحفظها في حرز مثلها. وكذا:

«إذا وقعت الإجارة على مدة معينة كان عمل الأجير محمولاً على المتوسط في العرف من غير خروج على العادة في التباطؤ والإسراع وكذا يعمل الأجير في الزمان الذي جرت العادة بالعمل فيه دون غيره»(١).

«وكذا كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف»(٢).

والرابع: **العرف القولي**، وهو أن يشيع بين الناس استعمال بعض التراكيب والألفاظ في معنى معين بحيث يصبح ذاك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى أذهانهم عند الإطلاق بلا قرينة ولا علاقة عقلية. وهو معتبر باتفاق الفقهاء إلا من شذ منهم في بعض الفروع.

---

(١) قواعد الأحكام لابن عبدالسلام جـ٢/١٢٦، والعرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص٥٢.

(٢) الوجيز للبورنو ص١٦٧.

ومعنى اعتباره: أن كل متكلم يحمل كلامه على عرفه سواء أكان ذلك في خطاب الشارع أم تصرفات الناس، فلفظ الصلاة مثلاً: تطلقه اللغة على الدعاء ويطلقه الشرع على الأقوال والأفعال المخصوصة. ومثل هذا أقوال الناس التي تدور عليها العقود والتصرفات؛ تحمل على عرفهم في مخاطباتهم[(١)]، وسيأتي مزيد بيان وتفصيل لهذا النوع من العرف عند ذكر أقسام العرف والعادة قريباً إن شاء الله.

١٢ ـ شروط اعتبار العرف والعادة:

ليس كل عرف صالحاً لبناء الأحكام الفقهية عليه ولا اعتباره دليلاً يرجع إليه الفقيه إذا أعوزه النص من كتاب أو سنة أو افتقده الإجماع؛ بل العرف الذي اعتبره الفقهاء والعادة التي عولوا عليها وجعلوها أساساً لبعض الأحكام الشرعية واعتبروها حجة وحكماً، هي ما توافرت فيها الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن تكون العادة أو العرف مُطَّردةً أو غالبةً.

قال السيوطي رحمه الله في «الأشباه والنظائر»: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإذا اضطربت فلا»[(٢)].

وقال ابن نجيم في «أشباهه» ـ رحمه الله ـ: «إنما تعتبر العادة

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص٥٠، ٥١ والمدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٨٤٤، ٨٤٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٩.

إذا اطردت أو غلبت»[١].

والمراد هنا من اطّراد العرف بين متعارفيه: أن يكون عملهم به مستمراً في جميع الحوادث لا يتخلف. مثال ذلك إذا ما جرى العرف بين الناس في بلد أو إقليم بتعجيل المهر قبل الدخول أو تقسيمه إلى معجل ومؤجل؛ فإنه يكون مطرداً في هذا البلد أو الإقليم إذا كان أهله يجرون على الحالة المتعارفة من التعجيل أو التقسيم في جميع حوادث النكاح»[٢].

وقد يعبر عن الاطراد بالعموم؛ فيقال «يشترط في العرف أن يكون عاماً أي شائعاً مستفيضاً بين أهله بحيث يعرفه جميعهم في البلاد كلها أو في إقليم خاص»[٣] والمراد من غلبة العرف؛ «أن يكون جريان أهله عليه حاصلاً في أكثر الحوادث؛ فاشتراط الاطراد أو الغلبة في العرف معناه اشتراط الأغلبية العملية فيه؛ لأجل اعتباره حاكماً في الحوادث»[٤] فيرجع إليه في المعاملة التي تجري بين أهله فمثلاً «من باع شيئاً وأطلق نزل على النقد الغالب فلو اضطربت العادة في البلد وجب البيان وإلا بطل البيع»[٥] «وبالإطراد والغلبة يكون العرف مقطوعاً بوجوده ولا يقدح في

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص٩٣.

(٢) أثر العرف في التشريع الإسلامي ص١٨٩، ١٩٠.

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص٥٦.

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٨٧٤ مادة ٥٠٤.

(٥) نظرية العرف د. عبدالله خياط ص٥٣.

اعتباره ترك العمل به في بعض الوقائع القليلة؛ لأن العبرة للغالب الشائع لا للقليل النادر»[١].

يقول الشاطبي رحمه الله: «وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادةً على الجملة[٢]، وعلى ذلك فالعادة المطردة مُحكَّمة في التصرفات.. يقول إمام الحرمين رحمه الله: «إن ما صح اطراده في العرف فهو المُحَكَّمُ وصريح ذلك كالمضمر»[٣]، ولذا قال الفقهاء: «إن العادة المطردة تنزل منزلة الشرط كما تنزل منزلة صريح الأقوال في النطق بالأمر المتعارف»[٤].

هذا: «والغلبة والاطراد إنما يعتبران إذا وجدا عند أهل العرف واشتهرا بينهم لا ما اشتهر في كتب الفقه؛ فالاشتهار في الكتب غيره في العرف؛ وبناء عليه: لو ورد على المفتي من يستفتيه في واقعة عرفية كان عليه أن ينظر في عوائد بلده؛ فيبني حكمه عليها لا على ما اشتهر في كتب المذاهب؛ لأن ما دون في كتب الفقهاء كان عرفاً سائداً في زمانهم فإذا تغير العرف كُلاً أو بعضاً منه واطرد أو غلب عمل بمقتضى ذلك. وبهذا الذي ذكر خرج العرف الذي لم يكن غالباً: وهو ما تساوى العمل به وتركه: وهو المسمى

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي للنجار ص١٩٠.
(٢) الموافقات جـ٢/ ٢١١، ٢١٢.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣.
(٤) أثر العرف في التشريع ص١٩٠، ١٩١.

«بالعرف المشترك» وهو لا يعتبر في معاملات الناس ولا يصح مستنداً أو دليلاً يرجع إليه في تحديد الحقوق والواجبات المطلقة؛ لأن عمل القوم به أحياناً إذا صلح دليلاً على قصدهم إلى تحكيمه فتركهم له أحياناً مماثلة أو أكثر ينقض هذه الدلالة، **مثال ذلك:**

إذا جرى عرف في البلد الذي حدث فيه الزواج بأن جهاز الأب بابنته من ماله يعتبر عارية ووجد آخر بأنه يعتبر هدية وتساوي العرفان فقام الأب بتجهيز ابنته من ماله وزفت بهذا الجهاز إلى زوجها ثم حدث نزاع بينهما واختلفا في أن الجهاز عارية أو هدية؛ فادَّعى الأب أنه عاريَّة ليتسنى له الرجوع عليها واسترداده منها وطالبها برده إليه وأنكرت هي ذلك وادعت أنه هبة وتمليك؛ حتى لا يملك أبوها حق الرجوع عليها ولم يكن لأحدهما بينة على دعواه؛ لا يصلح هذا العرف المشترك دليلاً مرجحاً لدعوى أحد الخصمين؛ لتعارض العرفين حيث لا مرجِّح لأحدهما على الآخر لتساويهما، وحينئذٍ يكون القول للأب بيمينه؛ فيحكم له بدعواه، وإذا كان أحد العرفين غالباً عمل به ولا يلتفت إلى الآخر ويكون القول لمن يشهد له العرف الغالب بيمينه؛ فيحكم له بدعواه؛ إذْ لا تعارض حينئذٍ بين العرفين لعدم تساويهما وترجح أحدهما على الآخر فيعمل به[1].

(١) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي من ص١٨٩: ١٩٤ والعرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص٥٦، ٥٧ والمدخل للزرقاء جـ٢/ ٨٧٢: ٨٧٥.

الشرط الثاني: أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها:

ومعناه «أن يكون العرف الذي يحمل عليه التصرف موجوداً وقت إنشائه بأن يكون حدوث العرف سابقاً على وقت التصرف ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه سواء أكان التصرف قولاً أو فعلاً»[١] «فإذا طرأ عرف جديد بعد اعتبار العرف السائد عند صدور الفعل أو القول لا يعتبر هذا العرف؛ لأنه ـ أي هذا العرف الطاريء ـ يَعمل فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله»[٢] فخرج بهذا الشرط أمران:

الأول: ما إذا كان العرف طارئاً على التصرف وحادثاً بعده أو قارن العمل بمقتضاه.

الثاني: ما إذا كان سابقاً على التصرف وتغير قبل إنشاء التصرف؛ فإنه لا يصح حمله على كل منهما»[٣].

قال السيوطي في «الأشباه»[٤]: «العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر» وزاد ابن نجيم على ذلك قوله:

«ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطاريء»[٥] وبناءً على ذلك «لو ألزمنا الإنسان بما جرى به عرف غير قائم وقت التصرف لألزمناه

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص٦٥.
(٢) نظرية العرف للخياط ص٥٤.
(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص٦٥.
(٤) ص٩٢ : ٩٦.
(٥) الأشباه والنظائر ص١٠١.

بما لم يلزمه» وصرح الفقهاء بأن العرف المعتبر هو عرف الزمن والبلد الذي وجد فيه التصرف»[١].

قال ابن نجيم رحمه الله: «.. والأحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله»[٢].

وقال ابن قيم الجوزية رحمه الله[٣]: «.. فإياك أن تهمل قصد المتكلم ونيته وعرفه؛ فتجني على الشريعة، وتنسب إليها ما هي بريئة منه، وتلزم الحالف والناذر والعاقد ما لم يلزمه الله ورسوله به».

وذكر الإمام الشاطبي في «الموافقات»[٤]: «أن العوائد تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال وغير ذلك من الأمور التي تتغير من زمن إلى زمن، وبلد إلى آخر، ولذا فإنها لا يقضى بها البتة على من تقدم حتى يقوم دليل على موافقة العرف الجاري اليوم لما سبقه؛ فيكون الدليل هو الذي جعلنا نقضي به على الماضي لا بمجرد العادة. وكذلك في المستقبل: لا يحكم فيه بالعادة الماضية أو العرف السابق لأنها غير مستقرة في ذاتها وحيث كانت غير مستقرة لا يتأتى الحكم بها إلا على التصرف الحادث وقت قيامها».

---

(١) أثر العرف في التشريع للنجار ص٢٢٥.

(٢) الأشباه والنظائر ص١٠١، ١٠٢.

(٣) إعلام الموقعين جـ٣/٦٨.

(٤) جـ٢/٢٩٧، ٢٩٨.

«ورعايةً لهذا الشرط يجب تفسير حجج الأوقاف والوصايا والبيوع والهبات ووثائق الزواج وما يرد فيها من شروط واصطلاحات على عرف المتصرفين الذي كان موجوداً في زمانهم، لا على عرفٍ حادث؛ فلو أن شخصاً وقف سنة ألف من الهجرة ضيعة على علماء الشريعة وكان المتبادر من كلمة العلماء من لهم خبرة كافية بعلوم الدين واللغة العربية وإن لم يحمل شهادة علمية أو غيرها، ثم حدث عرف في هذا الزمان يطلق هذا اللفظ على حَمَلَةِ الشهادة العلمية لا غيرهم، ورفعت دعوى من العلماء الذين لم يحصلوا على هذه الشهادة فمن له النظر في هذه الدعوى يفسر هذا اللفظ بالعرف الذي كان مستمراً وقت إنشاء الوقف، وهو كل من حاز صفة العلم، ولا يحمله على العرف الحادث»[١].

الشرط الثالث: أن لا يكون في العرف تعطيل لنص ثابت أو لأصل قطعي في الشريعة: أي أن العرف لا يكون معتبراً في التشريع إذا خالف النص الشرعي من كتاب أو سنة لذا رأينا بعضهم يعبر عن هذا الشرط بقوله أن لا يكون العرف مخالفاً للنص الشرعي من كتاب أو سنة. ومعنى هذا الشرط أن تكون عادات الناس موافقة للأحكام التي أفادتها الأدلة فلو خالفتها بطل اعتبارها؛ كتعارف الناس شرب الخمر ولعب الميسر ومشي النساء وراء الجنائز وإضاءة الشموع على المقابر وكشف بعض العورة،

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص٦٥ بتصرف يسير.

وككثير مما خالف الشرع مما تعارفه الناس في الجاهلية ثم جاءت النصوص الشرعية بتحريمه والنهي عنه. وهذا هو المبدأ العام الذي يستخلص من أقوال الفقهاء الباحثين إجمالاً.

وأما إذا لم يترتب على العرف هذا التعطيل؛ بل كان العرف مما يمكن تنزيل النص الشرعي عليه أو التوفيق بينهما؛ فالعرف عندئذٍ معتبر وله سلطان محترم، والتمييز بين هاتين الحالتين يقوم على نظر تفصيلي تختلف فيه النتائج بحسب كون العرف مخالفاً لنص أو أصل قطعي، أو مخالفاً لأدلة اجتهادية وكذا بحسب كون العرف المخالف للنص مقارناً لوروده أو حادثاً، وبحسب كون العرف لفظياً أو علمياً، وعاماً أو خاصاً. وهذا ما سنفرده بعدُ ونفصله ـ إن شاء الله ـ تحت عنوان: «أحوال العرف والعادة أمام النصوص الشرعية»[1].

الشرط الرابع: أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه:

«هذا الشرط يختص بالعرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف؛ وهو أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه وهو بمعنى قاعدة فقهية بعنوان لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح، فإن مجالهما في الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة من إيجاب وقبول، وإذن ومنع، ورضى ورفض ونحو ذلك»[2].

ومفهوم هذا الكلام: «أن العرف لا يعتبر ولا يكون حجة إذا

---

(١) ص٣٧٠ من هذا الكتاب.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ص٢٨.

كان هناك تصريح يخالف ما تعارف عليه الناس؛ لأن ما تعارف عليه الناس إنما هو من قبيل الدلالة والدلالة خلف عن الكلام الصريح عند عدمه فإذا وجد التصريح بخلاف ما تفيده تلك الدلالة لم يبق لها هذه الخلفية والنيابة في التعبير عن الإرادة وحينئذٍ يصار إلى العمل بما صرح به ويترك العرف»(١).

يقول الإمام عز الدين بن عبدالسلام في «قواعده»(٢):

«كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد ويمكن الوفاء به صح» وهذا تقييد وجيه يخرج ما لا يوافق مقصود العقد ولا يمكن الوفاء به؛ فلا يعتبر ولو صرح به المتعاقدان: بيانه كما مثل به العز رحمه الله أنه: «لو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب يقطع المنفعة لزمه ذلك».

ولو شرط عليه أن يعمل شهراً في الليل والنهار بحيث لا ينام ليلاً ونهاراً فالذي أراه بطلان هذه الإجارة، لتعذر الوفاء به؛ فكان ذلك غرراً لا تمس الحاجة إليه»(٣).

ويقول شارح مجلة الأحكام العدلية:(٤)

«إن العرف حجة إذا لم يكن مخالفاً لنص أو شرط لأحد

---

(١) التعبير عن الإرادة لوحيد الدين سوار ص٢٠٨.

(٢) جـ٢/١٨٦.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام رحمه الله ص١٧٨، ١٧٩ جـ٢.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر المادة رقم ٣٧.

المتعاقدين فلو استأجر أجيراً للعمل من الظهر إلى العصر فقط ليس له أن يلزمه بالعمل من الصباح إلى المساء بحجة أن عرف البلدة هكذا» ولنضرب لذلك أمثلة أخرى:

فمثلاً: «إذا كان العرف أن تكون نفقات تسلم المبيع على المشتري ولكن اتفق العاقدان على أنهما على البائع فيعمل بذلك الذي اتفق عليه»[١].

«وإذا كان العرف يقتضي أن تكون مصاريف تسجيل العقد على المشتري واتفق العاقدان على أن تكون على البائع عمل بهذا الاتفاق ولا عبرة للعرف مع النص على مخالفته»[٢].

«ولو اطرد عرف الناس على أن يستثنى الليل في عمل لا يتولى إلا في النهار فاشترط صاحب العمل على الأجير أن لا يعمل إلا في الليل فلا يعتبر العرف حينئذٍ»[٣].

ومن الإعارة مثلاً «لو نهى صاحب السيارة (المعير) أن يركبها (المستعير) أكثر من مرتين وأن لا يسير إلا في وقت معين وأن لا يخرج من البلدة التي هو فيها فعلى المستعير أن يتقيد بذلك ولو خالف العرف».

«ولو تعارف الناس تأجير البيوت للسكنى ولكن اتفق العاقدان على تأجيرها للانتفاع بها في غير ذلك؛ فلا عبرة للعرف مع

---

(١) بتصرف من العرف والعادة لأبي سنة ص٦٧.

(٢) العرف وأثره في الفقه الإسلامي ص١٢، ١٣.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ص٤٢.

التصريح بخلافه»[١].

تلك هي أهم الشروط التي اتفق فيها فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب توافرها في العرف والعادة لكي يكون لهما هذا السلطان الواسع في بناء الأحكام عليهما.

ولكن ما أقسام العرف والعادة المستوفيان للشروط السابقة وما أنواعهما؟

والإجابة على هذا التساؤل مضمَّنة في المبحث التالي:

١٣ ـ أقسام العرف:

ينقسم العرف إلى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة؛ لأنه إما أن يتعلق باستعمال بعض الألفاظ في معانٍ يتعارف الناس على استعمالها فيها؛ وإما أن يتعلق باعتبار أنواع من الأعمال أو المعاملات، ومن هنا انقسم العرف من حيث مضمونه ومتعلقه إلى نوعين:

١ ـ عرف لفظي.

٢ ـ عرف عملي.

فالعرف اللفظي: «القولي»: «أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معين بحيث يصبح ذاك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى أذهانهم عند الاطلاق بلا قرينة ولا علاقة عقلية ذلك كاستعمال «الدراهم» بمعنى النقود الرائجة في

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي ص٢٢٤.

البلد مهما كان نوعها وقيمتها حتى الورق النقدي اليوم مع أن الدراهم في الأصل: نقد فضي مسكوك بوزن معين، وقيمة محدودة»[١].

وأما **العرف العملي**: «فهو اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية: كالأكل والشرب واللبس والركب والحرث والزرع ونحو ذلك.

والمعاملات المدنية كالبيع والنكاح والإبراء والقبض والأداء... إلخ»[٢] ثم إن العرف ينقسم بحسب شيوعه واختصاص الناس به «أي باعتبار من يصدر عنه إلى قسمين: عام وخاص: **فالعرف العام** «هو ما يشترك فيه غالب الناس في جميع البلاد على اختلاف أزمانهم وبيئاتهم وثقافاتهم ومستوياتهم وينتظم ذلك كثيراً من الظواهر الاجتماعية المنتشرة في العالم مثل بيع المعاطاة والاستصناع وتقسيم المهر إلى مؤجل ومعجل وتقديم الطعام للضيف تكريماً له... إلخ»[٣].

والعرف الخاص هو العرف الذي يختص ببلد أو فئة من الناس دون أخرى وذلك مثل: عرف التجار فيما يعد عيباً وما لا يعد ومثل اعتبار سنة التأجير للعقارات والأراضي من أول المحرم أي رأس السنة الهجرية أو من أول يناير أي رأس السنة الميلادية... إلخ وهذا العرف متنوع كثير متجدد لا تحصى صوره

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٨٤٥ فقرة ٤٨٧.

(٢) المدخل المرجع السابق ٨٤٦، ٨٤٧.

(٣) نظرية العرف للخياط ٣٣، ٣٤.

ولا تقف عند حد؛ لأن مصالح الناس وسبلهم إليها وعلائقهم متجددة أبداً».

العرف الصحيح والفاسد:

ينقسم العرف من حيث اتفاقه مع الشريعة أو تعارضه معها إلى صحيح وفاسد:

فالعرف الصحيح: «هو ما تعارفه الناس وليست فيه مخالفة لنص شرعي أو إجماع ولا تفويت لمصلحة، ولا جلب لمفسدة[١] كتعارفهم وقف بعض المنقولات، وتعارفهم تقديم الهدايا من الخطيب لخطيبته وعدم احتسابه من المهر والأمثلة كثيرة في ألفاظ البيع والشراء، والهبة واليمين وكل ما يجري بين الناس من الأعراف الصحيحة ويكون من نظام حياتهم وحاجاتهم»[٢].

والعرف الفاسد: كتعارف التجار على اعتبار الفوائد الربوية من الأرباح. وكتعارف الناس اليوم خروج النساء سافرات يكشفن ما يحرم شرعاً - إلا من رحم الله - ومثل لبس خاتم الذهب للرجال - دبلة الخطوبة - للدلالة على أن لابسه متزوج. وكتعارف بعض البلدان الإسلامية اختلاط النساء المتبرجات بالرجال عند عقد النكاح؛ فكلها أعراف فاسدة وغير معتبرة؛ لا يراعيها الفقيه ولا القاضي في قضيته ولا المفتي في فتواه»[٣].

---

(١) نظرية العرف للخياط، ص٣٦، ٣٧.

(٢) نظرية العرف للخياط ص٣٧.

(٣) رسائل ابن عابدين جـ٢/ ١١٦.

ولهذا ألغى التشريع الإسلامي كثيراً من أعراف العرب الفاسدة التي تعارفوا عليها قبل الإسلام كالتعامل بالربا والطواف بالبيت عراة، وشرب الخمر ولعب الميسر والاستقسام بالأزلام ووأد البنات وكل ما كان باطلاً من عادات الجاهلية حيث خالف نصوص الشريعة ومقاصدها العامة»[١].

هذا: وقد قسم الإمام الشاطبي العرف (العوائد) بهذا الاعتبار شبه التقسيم السابق؛ فيطلق لفظ الشرعي على الصحيح. وغير الشرعي على الفاسد الذي لا يتناوله الدليل الشرعي... يقول رحمه الله تعالى: «العوائد المستمرة ضربان:

الضرب الأول: العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها ومعنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجاباً أو ندباً أو نهى عنها كراهةً أو تحريماً أو أذن فيها فعلاً أو تركاً.

والضرب الثاني: هو العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي.

ويضرب رحمه الله أمثلة للأول بستر العورة وإزالة النجاسات، وعدم الطواف بالبيت الحرام عرايا، وإباحة بيع العرايا وجعل الدية في القتل الخطأ على العاقلة وهكذا. وأما الثاني: فقد تكون تلك العوائد ثابتة وقد تتبدل؛ فالثابتة كوجود شهوة الطعام والشراب والنظر والكلام والبطش والمشي وأشباه ذلك؛ فهذه لا تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد. والمتبدلة منها ما

---

(١) العرف في الفقه الإسلامي لعمر عبدالله ٢٣، ٢٤، ٢٥.

يكون متبدلاً في العادة من حسن إلى قبح وبالعكس: مثل كشف الرأس فإنه يختلف بحسب الواقع؛ فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك؛ فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة وعند أهل المغرب غير قادح. ويرى رحمه الله. أن من العادات ما يختلف باختلاف الأفعال في المعاملات: مثل قبض الصداق قبل الدخول ومنها ما يختلف بحسب أمور خارجة عن المكلف كالبلوغ، وقد يكون الاختلاف من أوجه غير هذه، ومع ذلك فالمعتبر فيها من جهة الشرع هو أنفس تلك العادات وعليها تتنزل أحكامه. ا. هـ[١].

وإذْ قد عرفنا أقسام العرف والعادة نشرح على ضوء ذلك: أحوالهما أمام النصوص الشرعية.

١٤ـ أحوال العرف والعادة أمام النصوص الشرعية:

«إن عرف الناس وتعاملهم قد يتخطى حدود التشريع الأساسية فيخالف نصاً من نصوص الشريعة أو بعض الآراء الاجتهادية المقررة فيها: فما هو موقف الفقه الإسلامي عندئذٍ؟ وما درجة تسامحه مع العرف في هذا التخطي؟

نعم: «هذه قضية جوهرية وَقَفَ فيها الفقه الإسلامي موقفاً حكيماً جمع بين المرونة اللازمة لتطور الأحكام التي يجب أن

---

(١) الموافقات جـ٢/٢٠٩، ٢١٠، ٢١١. بتصرف يسير.

تتطور بحسب ظروف الحياة، وبين المحافظة على المباديء الأساسية الثابتة وإليك التفصيل: إن مخالفة العرف للأدلة الشرعية تقع على ثلاث حالات مختلفة النتائج:

الحالة الأولى: حالة اصطدام العرف بنص تشريعي خاص:

«إذا خالف العرف الشرع من كل وجه؛ فلا يعتبر العرف مطلقاً وذلك فيما إذا اصطدم العرف بنص تشريعي خاص من نصوص الكتاب أو السنة يأمر بخلاف ما جرى عليه العرف؛ فلو تعارف الناس على أمر من الأمور وجاءت الشريعة بنصوصها معارضة له؛ فلا يؤخذ بهذا العرف، ولا يعتبر بل هو عرف مرفوض يجب تغييره لا إقراره، ولا يجوز القضاء به بحال، سواء أكان العرف خاصاً أو عاماً وسواء أكان حادثاً بعد ورود النص أو قائماً قبلُ، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يعمل بالنص ولا اعتبار للعرف؛ لأن النص أقوى من العرف؛ ولا يترك الأقوى لما هو أضعف منه»[١].

جاء في كتاب «المبسوط» للسرخسي: «وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر»[٢] ويقول الكمال ابن الهمام في مصادمة العرف للنص الشرعي: «إن النص الشرعي أقوى من العرف لأن العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا إخراج الشموع، والسرج إلى المقابر ليالي العيد، والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، ولأن حجية العرف على الذين

---

(١) انظر المدخل: المرجع السابق وأثر العرف في التشريع الإسلامي ص٢٠٦.
(٢) المبسوط للسرخسي جـ١/ ١٤٦.

تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى»[١].

ولذا جاءت الشريعة الإسلامية بالنهي عن كثير من الأعمال والعقود التي كانت متعارفة في الجاهلية بلا نكير: فحرمت الربا ولعب الميسر وشرب الخمر والتحلي بالذهب للرجال ولبسهم الحرير ونكاح الشغار، ونهى النبي ﷺ عن عقود كانت متعارفة بين العرب؛ لانتفاء التراضي الحر فيها ولما فيها من الغرر وكثير من المشكلات ومن ذلك نهيه عليه الصلاة والسلام عن البيع بالمنابذة والملامسة وإلقاء الحجر وبيع الملاقيح والمضامين وغيرها.

وعلى هذا: إذا تعارف الناس في زمان أو مكان تجارة الخمر التي حرمها الإسلام وتناول المخدرات وشرب المسكرات والتعامل بالربا الذي منعه الشرع بنص القرآن الخاص؛ فلا عبرة لعرفهم ولا تصح عقودهم فيه بنظر الشرع الإسلامي.

والخلاصة: أن العرف إنما يعمل في حدود الحرية التي تركها للمكلفين في ميادين الأعمال والالتزامات، دون الحالات التي تولى الشرع فيها بنفسه تحديد الأحكام على سبيل الإلزام، وإلا لأمكن أن تقلب الأعراف على مر الزمن أسس التشريع كلها رأساً على عقب فتنقرض الشريعة بتاتاً وتصبح أثراً بعد عين. فالنص الخاص الآمر هو المعتبر المحترم ولو صادمه عرف عام فلا يعتبر أي عرف أو اتفاق على خلافه»[٢].

---

(١) فتح القدير لابن الهمام الحنفي.

(٢) بتصرف من المدخل للزرقاء جـ٢/ ٨٨٨، ٨٨٩.

على أنه يستثنى من ذلك حالة واحدة:

«وهي ما إذا كان النص نفسه حين صدوره عن الشارع مبنياً على عرف قائم ومعللاً به؛ فإن النص عندئذٍ يكون عرفياً فيدور حكمه مع العرف ويتبدل بتبدله. وهذا عند الأئمة حيث قالوا «إذا كان النص الشرعي مبنياً على العرف والعادة السادئين في زمان نزوله؛ فإنه يترك النص ويصار إلى العرف والعادات إذا تبدلت بتبدل الزمان، ومعنى هذا أنه: يصار إلى العرف الطاريء بعد النص بناء على أن تغير العادة يستلزم تغير النص»[(١)].

هذا: ومن النصوص التشريعية الخاصة التي تعتبر مبنية على العرف والعادة؛ فيتبدل حكمها تبعاً لتبدل العادة ما رواه ابن ماجه وغيره بسنده عن النبي ﷺ قال: «**الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها**»[(٢)] «حيث اعتبر سكوتها عند استئذان وليها لها في تزويجها من رجل معين وبمهر معين إذناً منها وتوكيلاً. وهذه حالة من الحالات التي يستلزم فيها العرف اعتبار السكوت رضاءً ولكن هذا الاعتبار يتقلب حسب تقلب العرف، فلإن اعتبر سكوت البكر قبولاً في ظل العرف السابق الذي عرفت فيه الفتاة باستحيائها من التصريح بالقبول؛ خشية إتهامها بالميل إلى الرجال، وهو أمر كان يجافي محاسن العادات في ذلك العرف، فليس ثمة ما يدعو إلى اعتباره قبولاً في عرف هذا العصر الذي خرجت فيه المرأة من

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي ص٢١٢، ٢١٣.

(٢) سنن ابن ماجه جـ١/ ٣٤٥ حـ رقم ١٨٧٧.

خدرها وكثر اختلاطها بالرجال - إلا من رحم الله - ولذا غلبت جرأتها على التصريح بقبول من ترغب فيه ورفض من ترغب عنه»[١].

الحالة الثانية: من أحوال العرف والعادة أمام النصوص الشرعية: حالة تعارض العرف مع نص شرعي عام:

«إذا عارض العرف النص التشريعي ولم يكن النص وقت وروده مستنداً إلى العرف ولا مبنياً على تعامل الناس وعاداتهم بل كان نصاً تشريعياً عاماً شاملاً بعمومه الأمر المتعارف، ففي سلطان العرف عندئذٍ تفصيل وفي اعتباره نظر بحسب كون العرف مقارناً لورود النص أو حادثاً بعده»[٢] وهذا بيانه:

أولاً: العرف المقارن لورود النص العام المعارض له:

العرف القائم عند ورود النص التشريعي إما أن يكون عرفاً لفظياً أو عملياً «فإذا كان لفظياً فلا خلاف بين الفقهاء في اعتباره؛ فينزل النص التشريعي العام على حدود معناه العرفي عند الخلو عن القرائن ولو كانت دلالة اللفظ الذي استعمله الشارع هي في أصل اللغة أوسع من دلالته العرفية فألفاظ البيع والشراء والإجارة والصيام والصلاة والحج... كل ذلك ونحوه من النصوص يحمل على معانيه العرفية عند ورود النصوص بها، وإن اختلفت عن المعاني الوضعية في أصل اللغة»[٣].

---

(١) التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي. وحيد الدين سوار ص٢٦٧.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء «بتصرف» جـ٢/ ٨٩٣.

(٣) المدخل المرجع السابق.

وأما إذا كان العرف القائم عند ورود النص المخالف له عرفاً عملياً فلدى من يعتبره صالحاً لتخصيص النص العام يوجد تفصيل بين أن يكون العرف عاماً أو خاصاً، نلخصه فيما يلي:

١ ـ **العرف المقارن العام**: «إذا كان العرف القائم عند ورود النص العام المعارض له عرفاً عاماً فإنه يعمل بالعرف والنص معاً، ويكون العرف مخصصاً للنص العام لا مبطلاً له؛ فيعتبر عندئذٍ ذلك النص مقصور الشمول على ما سوى الأمر المتعارف؛ لأن العرف العملي يدل على حاجة الناس إلى ما تعارفوا عليه، وفي نزع الناس عما تعارفوه عسر وحرج وبناء عليه فإن العمل بهما معاً أولى وأوفى بالحاجة.

مثال ذلك: أن النص ورد في نهي الإنسان عن أن يبيع ما ليس عنده، وجوز الفقهاء الاستصناع لعرف الناس وتعاملهم به مع أن النص يشمله ويتناوله؛ إذ يصدق على الاستصناع أنه بيع ما ليس عند الإنسان فهو منهي عنه بالنص، فقد عمل بمقتضى النص في غير الاستصناع وعمل بالعرف في الاستصناع فلم يلزم من العمل بالعرف المخالف للنص ترك النص»[(١)].

٢ ـ **العرف المقارن الخاص**: «وأما إذا كان العرف القائم المعارض للنص العام عرفاً خاصاً بمكان دون آخر أو بفئة من الناس دون سواهم، كعرف التجار أو الصناع في بعض البلدان أو

---

(١) انظر في هذا: نظرية العرف/ عبدالعزيز الخياط ص٦٣، ٦٤ ورسائل ابن عابدين جـ٢/ ١٢٩.

بعض الأصناف فلا يصلح مخصصاً للنص العام المعارض ولو كان قائماً عند ورود النص إلا على رأي ضعيف؛ لأنه ليس له عند معارضة النص ما للعرف العام من قوة وسلطان. فقد يقتضي عرف البلاد أو الناس تخصيص النص ولكن عدم وجود هذا العرف لدى بقية الأماكن أوالناس لا يقتضيه فلا يثبت التخصيص بالشك»[(١)].

ثانياً: العرف الحادث بعد النص المعارض له:

إذا كان العرف المعارض للنص العام حادثاً بعد ذلك النص؛ فإن هذا العرف لا يعتبر ولا يصلح مخصصاً للنص التشريعي باتفاق الفقهاء ولو كان عرفاً عاماً لأن العرف الحادث هو طاريء بعد أن حُدد مفهوم النص التشريعي ومُراد الشارع منه أصبح نافذاً منذ صدوره عن الشارع. فإذا ساغ تخصيصه بعد ذلك بعرف طاريء مخالف له؛ كان ذلك نسخاً للنص التشريعي بالعرف وهذا غير جائز إذ لو جاز لأدى إلى تبديل معظم أحكام الشريعة بأعراف طارئة تلغيها وتحل محلها؛ فلا يبقى للشرع معنى ولا فرق في ذلك بين العرف العملي واللفظي في عدم صلاحية الطاريء منهما لتخصيص النص السابق عليه.

وعلى هذا الأساس يجب أن تطبق نصوص الفقهاء وتفسر صكوك الوقفيات والوصايا والبيوع والهبات والزواج وسائر الصكوك العقدية وما يرافقها من شروط واصطلاحات؛ فإنها

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم والشرح للحموي جـ١/ ٣١٥.

جميعاً يجب أن تفسر بحسب عرف العاقدين المنشئين لها في زمانهم قياساً على نصوص الشارع ولا يسوغ تنزيلها في الفهم على عرف حادث يخرج به كلامهم عن مرادهم»(١).

١٥ ـ الأمثلة التطبيقية والمسائل الفقهية على قاعدة «العادة محكمة»:

نذكر بعضاً من الأمثلة التطبيقية والمسائل الفقهية التي بنيت أحكامها على العرف والعادات المألوفة بين الناس وعلى التعامل المتعارف بينهم لتكون صورة عملية عن آثار العرف المختلفة في التشريع حتى يغدو الموضوع جم النفع مبارك الثمرات بإذن الله تعالى:

والواقع أن المسائل التطبيقية قد بلغت من الكثرة ما لا يتيسر حصرها وحدها ويصعب استقصاؤها وعدها، سواء أكانت موضوعاتها تدخل في باب المعاملات أو العقوبات أو مما تنتظم في مباحث الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي.

فمن تلك المسائل:

«في باب الحيض والنفاس: قالوا لو زاد الدم على أكثر الحيض والنفاس يرد إلى أيام عادتها. ومن ذلك العمل المفسد للصلاة مفوض إلى العرف لو كان بحيث لو رآه راءٍ يظن أنه خارج الصلاة»(٢).

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٨٩٩، ٩٠٠ والفروق للقرافي جـ١/ ٦.

(٢) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر الأحمد الحموي الحنفي جـ١/ ٢٩٦.

ومنها: ثبوت المالية بالعرف حيث يتحدد به ما يعد مالاً شرعاً وما لا يعد واختلاف الفقهاء فيما يكون مالاً أو لا يكون، هو خلاف اجتهادي مبناه على العرف؛ فكل ما لا ينتفع به فليس بمال، أما ما يجري فيه البذل والمنع وينتفع به ولو بحسب المآل فإنه يصح بيعه متى قومه الشرع وأباح الانتفاع به، ومن هذا نتبين أن مقياس المالية هو تعارف الناس أن هذا الشيء مرغوب فيه ومنتفع به أو عدم تعارفهم ذلك ولا ريب أن هذا أمر يتجدد على مر العصور واختلاف الأمكنة؛ فكثير من الأشياء لم تكن له في القديم فائدة؛ فكان محقراً بين الناس، ثم أثبتت التجارب أو البحث العلمي أن له منافع في الطعام أو في الطب أو الصناعة أو الزراعة أو الحرب فتموله الناس وقابلوه بالأثمان، وكثيراً ما ترى الشيء في مكان تافهاً لا ينتفع به ولا قيمة له وفي مكان آخر من العزة والنفاسة بمقدار والمرجع في كل ذلك العرف والعادة»[١].

وكذلك: في بعض حقوق الانتفاع وحقوق الارتفاق أخذ العرف بعين الاعتبار في استنباط الأحكام الشرعية المتعلقة بها: فإباحة الإجارة وصحة وقف الأشياء المنقولة وكثير من أحكامهما وحق الشرب والمجرى والمسيل والمرور وغيرها بنيت معظم أحكامها على العرف.

فحق الشرب «وهو قسمة الماء بالتناوب بين الشركاء في الأرض من المياه الصالحة لسقي الأراضي والحيوانات من الأنهار

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص١٣٦، ١٣٧.

العظيمة وهو الشرب العام. أو من مياه الأنهار المملوكة وهو الشرب الخاص. وقد بنيت الأحكام الشرعية الفرعية في تنظيم الشرب العام والخاص على الأعراف القائمة وقد تختلف من بلد لبلد أو من قطر لقطر فتُغيَّر الأحكام الشرعية بناء على ذلك»[١].

وحق المجرى: يراد به إجراء الماء في أرض إلى أرض أخرى لسقيها، وحق المسيل: وهو حق إسالة المياه ـ أي تصريفها في ملك غيره لتصل إلى المصارف العامة سواء أكان ذلك بأنابيب أو مجرى سطحي، فالعرف هو الذي يقرر ويحدد مقدار المرور والحدود التي يمر منها، ومعرفة ما هو المسيل المعتاد والمتعارف عليه وإلى أي حد يستفيد صاحب حق المسيل من هذا الحق، ومن يقوم بإصلاح المسيل وعلى من تجب نفقات الإصلاح... إلخ كل هذا بني على الأعراف المتبعة التي يعتمد عليها المجتهد في استنباط الحكم الشرعي أو القاضي في الحكم»[٢].

وحق الجوار: وهو الحق الذي ينشأ من ملاصقة الحدود في الأرض والدور والطريق الخاص وغيرها وقد تثبت هذه الحقوق بالقرآن والسنة مما أوجب للجار على جاره حقوقاً أخلاقية كثيرة كالإعانة والنصرة في الحق وإعارته المواعين وغير ذلك. وحقوق

---

(١) نظرية العرف للخياط ١١٠، ١١١ والفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي جـ٥/ ٥٩٢: ٦٠٢.

(٢) نظرية العرف ص١١٢، ١١٣ والفقه الإسلامي وأدلته جـ٥/ ٦٠٥، ٦٠٦.

أخرى تتعلق بجوار الحدود؛ فلا يجوز للجار أن يضر جاره ضرراً بيناً فاحشاً في سبيل انتفاعه بملكه كحجب الضوء عنه ومنع الهواء أن يصله بأن يبني بناء يسد نوافذ جاره. أو يحدث مصنعاً مزعجاً بآلاته وسط منازل السكن أو يهدم السور الذي بينهما أو مثل ذلك مما ينبني تحديد الضرر الفاحش فيه على عادات الناس وأعرافهم[(١)].

ومن الأمثلة التطبيقية على هذه القاعدة أيضا:

البيوع التي بني الجواز فيها على العرف:

فمن البيوع ما شرع على خلاف القياس؛ دفعاً للحرج وتسهيلاً على الناس في المعاملات وسميت ببيوع الاستحسان وهي التي أبيحت للحاجة لتعارف الناس بها في معاملاتهم ومنها:

١ - بيع السلم: «فالقياس أن بيع المعدوم والبيع المؤقت غير صحيح وبيع السلم والاستصناع معدوم. وبيع الوفاء بيع مؤقت»[(٢)]، ولكن أبيحت للحاجة وتعارف الناس بها وتفصيل ذلك أن بيع السلم من العقود التي بنيت على العرف وتعامل الناس وهو نوع من أنواع البيع ومعناه في الاصطلاح الفقهي: بيع شيء ليس موجوداً عند البائع بثمن حال يدفعه المشتري في مجلس العقد. فهو عقد بيع فيه الثمن معجلاً والمبيع مؤجلاً. والقياس يأبى

---

(١) نظرية العرف للخياط/ ١١٤، ١١٥ والفقه الإسلامي وأدلته جـ٥/ ٦١٠، ٦١١، ٦١٢.

(٢) نظرية العرف للخياط ١١٦.

جوازه لأن المسْلَم فيه وهو المبيع معدوم غير موجود عند البائع وقت إنشاء العقد»(١) وقد قال عليه الصلاة والسلام لحكيم بن حزام «**لا تبع ما ليس عندك**»(٢) فهو ثابت على خلاف القياس ومستثني من بيع ما ليس عند الإنسان؛ فأقره الإسلام(٣) روىٰ البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة والناسُ يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاثَ فقال «**من أسلف في تمر فليُسلف في كيلٍ معلومٍ ووزن معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ**»(٤).

«**وانعقد الإجماع على جوازه من لدن الصحابة إلى يومنا هذا**»(٥).

والتحقيق: أن السَّلَم جار على وفق القياس بل هو أصل بنفسه وليس كالمعدوم من كل وجه؛ فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالباً وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة. وكذا ليس كل معدوم لا يجوز بيعه بل إن فيه تفصيلاً؛ فالضابط في المبيع إمكان تسليمه وانتفاء الغرر فيه سواء أكان

---

(١) القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً لسعدي أبوجيب ص١٨٢ ط دار الفكر، بيروت، لبنان. والمبسوط للسرخسي جـ١٢/ ١٢٤.

(٢) رواه أبو داود ٣٥٠٣ والترمذي ١٢٣٢ والنسائي ٧/ ٢٨٩.

(٣) المبسوط للسرخسي جـ١٢/ ١٢٤، ١٢٥.

(٤) صحيح البخاري ٤/ ٣٥٥ كتاب السلم: باب السهم في كيلٍ معلوم، ورواه مسلم ١٦٠٤ في المساقاة: باب السلم.

(٥) المغني لابن قدامة الحنبلي، جـ٤/ ٢٤٦.

معدوماً أو موجوداً.

فمن المعدوم: ما يجوز بيعه كبيع الثمرة بعد بدو الصلاح وكذا المسْلَم فيه.

ومن الموجود: ما لا يجوز بيعه كالعبد الآبق والبصير الشارد[١].

٢ ـ الاستصناع:

«والاستصناع عقد على مبيع في الذمة مطلوب عمله»[٢] ومعناه «أن يطلب إنسان من الصانع أن يعمل له شيئاً مادته من عنده على وجه مخصوص. وصورته: أن يقول إنسان لصانع نحاس اعمل لي إناءً على صفة كذا فيقول نعم. وقد تعارفه الناس وجرى عليه التعامل فجاز استحساناً مبنياً على العرف»[٣].

قال الكاساني رحمه الله: «والقياس أنه لا يجوز لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، ولأن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص ونوع مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعاً فيحتاج إلى أن يُستصنع فلو لم يَجُز لوقع الناس في حرج عظيم» ا.هـ[٤].

هذا: «وقد أصبح لعقد الاستصناع أهميةٌ عظمى في عصرنا

---

(١) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين جـ١/ ٣٩٩، جـ٢/ ٧، ٨، ٩.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبه الزحيلي جـ٤/ ٢٤٣.

(٣) نظرية العرف للخياط/ ١٧٧.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني جـ٥/ ٣ ط دار الكتاب العربي، لبنان.

الحاضر الذي انتشرت فيه الصناعات الثقيلة والخفيفة على اختلاف أنواعها وعمت المصانع والمعامل أقطار العالم على وجه لم يسبق له مثيل لتزويد الحكومات والأفراد والجماعات وشركات البواخر والطيران والمؤسسات التجارية وغيرها بحاجاتها فالمعاملات مع أصحاب المصانع والمعامل والصفقات التي تعقد معها على أنواع من مصنوعاتها ومنتجاتها لشرائها واستيرادها؛ أساسها الاستصناع وقد لا يكون لدى صاحب المصنع وقت التعاقد معه المواد اللازمة لمصنوعاتها المطلوبة فيكون العقد وارداً على شيء غير موجود ومع ذلك فإن العقد صحيح عملاً بالعرف والعادة في الاستصناع»[١] وكذا المنشأت المعمارية والمجمعات السكنية وغيرها التي تنفذ بموجب مخططات وخرائط يتفق عليها فأصبحت الحاجة ماسة لعقد الاستصناع ولا يمكن فصله عن الحياة.

٣ ـ **بيع الوفـــاء**[٢]: هو «عقد يشترط فيه البائع أنه متى رد الثمن إلى المشتري رد إليه المبيع، سواء أكان الثمن نقداً أو ديناً كان على البائع»[٣] وصورته «أن يبيع إنسان داراً أو أرضاً بثمن معلوم، على أن يردها عليه البائع أو يبيعها له ثانياً إذا رد له الثمن

---

(١) العرف وأثره في الفقه الإسلامي لعمر عبدالله ص٣٨، ٣٩.

(٢) ويسمى الرهن المعاد، ويسمى بيع الأمانة في مصر، ويسمى بيع الإطاعة في الشام «انظر رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ٥/ ٢٧٦».

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة. ص١٣٣، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية مادة ١١٨.

الذي أخذه منه»[١]. وقد اختلف في تكييف هذا العقد أهو بيع وفيه صورة البيع وبعض أحكامه كانتفاع المشتري بالمبيع أم هو رهن مادام الشرط أن يرد المشتري ما اشتراه إذا أرجع البائع إليه الثمن الذي أخذه منه بعد حين؟!

وسمى بيع الوفاء؛ لتعهد المشتري بالوفاء بالشرط.

«وهذا النوع من البيوع لجأ إليه الناس وتعاملوا به حينما شحت النفوس وأصبح المرء لا يستطيع الاستدانة إلا بنفع؛ فوجدوا أن إعطاء الدائن فائدة ربا وهو حرام؛ فرغبوا في بيع الوفاء ليحتالوا في نفع الدائن عن طريق لا يعد ربا»[٢].

«وقد اختلف العلماء في إباحته فذهب أكثر علماء الحنفية المتأخرين إلى جوازه من باب الاستحسان اعتباراً للعرف ولحاجة الناس إليه فراراً من الربا»[٣] ومنعه الجمهور.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى:

«وما يظهرونه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاء بالثمن أعاد إليه المبيع، هو باطل باتفاق الأئمة سواء شرطاه في العقد، أو تواطآ عليه قبل العقد على أصح قولي العلماء والواجب في مثل هذا أن يعاد العقار إلى ربه والمال إلى ربه ويعزر كل من الشخصين إن كانا علما بالتحريم والقرض الذي يجر منفعة قد ثبت

---

(١) البيوع د. محمد يوسف موسى ١٤٤ ط الأولى، مصر ١٣٧٢هـ/١٩٥٣هـ.

(٢) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص١٦٧.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٣.

النهي عنه عن غير واحد من الصحابة كعبد الله بن سلام وأنس بن مالك ورُوي ذلك مرفوعاً إلى النبي ﷺ. رواه ابن ماجه وغيره»[1].

ومن الأمثلة لهذه القاعدة في باب المعاملات أيضا: إجارة ما جرى العرف باستئجاره:

الإجارة: من العقود التي أجازها الشرع استحساناً مبنياً على العادة والعرف وإلا فهي لا تصح؛ لأنها تمليك المنفعة في الحال بعوض أو عقد يفيد تمليك المنافع بعوض، والمنافع معدومة، أي لم تحصل للمستأجر بعدُ والعقد على المعدوم لا يجوز، وإنما جوزت لحاجة الناس إليها وتعارفهم العمل بها.

وقد أجيزت **بالكتاب**... قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2]... الآية.

وقال تعالى:

﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[3]... الآية.

وبالسنة: فقد بُعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بها فأقرهم عليها وعليه الإجماع، قال شمس الأئمة السرخسي: «وبعث رسول الله ﷺ والناس يؤاجرون ويستأجرون فأقرهم عليه»[4] ولم ينكر ﷺ

---

(١) فتاوى ابن تيمية جـ٢٩/ ٣٣٤ ـ الاختيار لتعليل المختار جـ٢/ ٥١.

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٤) المبسوط ١٥/ ٧٤.

عليهم فكان تقريراً منه والتقرير أحد وجوه السنة[١].

هذا: وقد اعتمد الفقهاء على العادة والعرف في استنباط كثير من الأحكام الفرعية للإجارة مثل بيان الأشياء التي يصح استئجارها والتي لا يصح، مثل اشتراطهم أن تكون المنفعة معلومة والأجرة معلومة لكل من المتعاقدين علماً نافياً للجهالة الفاحشة؛ قطعاً للمنازعة.

يقول الشيخ علي الخفيف[٢] ـ رحمه الله ـ:

«فأما علمها بالعرف فهو مثل إجارة الدور والحوانيت، فإن استعمال الدور معروف عرفاً وكذلك استعمال حوانيت كل ناحية من نواحي البلدة فتنعقد إجارتها على منفعتها المتعارفة؛ لأن المعروف بالعرف كالمشروط، وعلى ذلك يتقيد بها المستأجر فلا يخرج عنها. ومثل ذلك إجارة بعض الأراضي لزراعتها فالعرف إذا قضى بزراعتها أصنافاً معينة وجب على المستأجر أن لا يتجاوزها إلى ما يضر بالأرض. . .

ويقول ـ رحمه الله ـ: وكذلك يلزمه التقيد بالعرف في الاستعمال؛ فإذا كانت العين المستأجرة دابة لم يُجز له أن يضربها، ولا أن يكبحها بلجامها ولا أن يسير بها سيراً عنيفاً. وإذا كانت داراً لم يجز له أن يباشر أعمالاً توهن البناء وكذلك كل ما

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام جـ١/١٨٨.
(٢) مختصر أحكام المعاملات الشرعية ١٨٧، ١٨٩.

ينكره عليه العرف فإذا جاوزه كان معتدياً؛ لأن المعروف بالعرف كالمشروط».

ومن الأمثلة لهذه القاعدة في الأحوال الشخصية:

اعتماد العرف والعادة في كثير من أبواب النكاح والطلاق والنفقة والوصية، وقيام اجتهادات الفقهاء في فروع الأحكام عليها، وبناء أحكام القضاء في بعض هذه الأحكام على عرف الناس وعاداتهم. ويكفي أن نشير هنا إلى أمور رئيسية في الموضوع تاركين لمن أراد التوسع أن يرجع إلى كتب الفقه المفصلة فمن ذلك:

هدايـا الخطبـة:

فإذا خطب رجل امرأة وقدم لها شيئاً من الهدايا العينية وغير العينية المستهلكة وغير المستهلكة؛ ثم بعد ذلك حصل العدول عن الخطبة لسبب من الأسباب فما حكم هذه الهدايا التي قدمت، وليست مهراً ولا تعد منه؟

لقد فصل الفقهاء ذلك في كتب الفقه ولبعضهم تفصيل في أحكامها مبني على العرف والعادة: وهو منع الخاطب من استرداد ما أهداه إليها إن كان العدول منه، أما إذا كان العدول منها فله حق استرداد ما قدمه إليها فإن كان قائماً استرده بعينه وإلا استرده بقيمته أو مثله ويرجع في ذلك إلى العرف ويتبع عادة الناس[١]، ما

---

(١) أثر العرف في التشريع ص٤٠، ٥٠.

لم يكن هناك شرط، استناداً إلى أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[١].

ومن ذلك: **الكفاءة في الزواج:**

من حيث الدين والحرية والسلامة من العيوب والنسب والحرفة والمال... إلخ يعول في معرفتها على ما تعارفه الناس من الصفات التي هي معظَّمة عندهم أو محقَّرة. أو الحرفة التي هي شريفة أو غير شريفة وتفصيل ذلك مرجعه العادة والعرف.

قال ابن قدامة - رحمه الله - في «المغني»[٢]: «... فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف».

«وكذلك في تقدير **النفقة للزوجة والأولاد** والأقارب يجب على القاضي حين يقدرها أن يلحظ العرف ويعول عليه وأن يراعي حال اليسار والفقر مما يختلف فيه طباع الناس وأعرافهم وأوقاتهم»[٣].

ومن ذلك: **الوصيـة بالمنافـع:**

والوصية شرعاً «تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع»[٤] وتكون الوصية بالأعيان أي الأشياء المادية كالبناء والأرض والدنانير والمنقولات وتكون بالمنافع، وهي: **تمليك**

---

(١) ستتكلم عن هذه القاعدة بعدُ إن شاء الله تعالى.

(٢) جـ٦/ ٤٨٣ ونشر مكتبة الرياض الحديثة، السعودية.

(٣) انظر العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص١٧٧، ١٧٨ب، ١٧٩.

(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع للشيخ عبدالرحمن بن قاسم رحمه الله جـ٦/ ٤٩.

المنفعة تمليكاً مضافاً إلى ما بعد الموت بطريق التبرع «ويكون للموصى له حق الانتفاع بالعين الموصى بمنفعتها بعد وفاة الموصي؛ كما إذا أوصى باستعمال سيارة مدة سنة؛ فهذه وصايا بالمنافع تقوم أحكامها على العرف، كأن يحدد العرف معنى الثمرة بالإطلاق على الموجود، والغلة يحددها العرف بالإطلاق على ما يتجدد كل سنة عرفاً ففي الثمرة لا تجدد، وفي الغلة تتجدد سنوياً وفي سكنى الدار يحدد العرف جواز سكناها بنفسه أو سكناها ومعه عائلته، وجواز إسكانها غيره بغير عوض، ولأن الإنسان له أن يملك مثل ما ملك لا أكثر أما بعوض فلم يجز الشرع ذلك اعتماداً على عرف الناس. والعرف يعين ما يجب على المنتفع تجاه العين المنتفع بها، وصيانتها من التلف، والإنفاق عليها ودفع الرسوم والضرائب عنها، وإن كانت شجراً فالعناية بسقايتها وتقليمها وكرب أرضها، وهكذا بحسب نوع المنفعة الموصى بها»(١).

ومن أمثلة هذه القاعدة أيضاً: أن الأوقاف يرجع في مصارفها إلى شروط الواقفين التي لا تخالف الشرع. فإن جهل شرط الموقف يرجع في ذلك إلى العادة والعرف الخاص ثم إلى العرف العام في صرفها في مصارفها. ومن ذلك أيضاً الحكم باليد لمن كان له عين يتصرف فيها مدة طويلة؛ بأنها له عملاً بالعرف؛ ولأن تصرفه فيها ولم ينكر عليه أحد، واستمراره في هذا التصرف دليل

---

(١) نظرية العرف للخياط ص١٣٣.

على الملك ظاهراً «واستعمال الناس يعد حجة يجب العمل بها ما لم يكن مخالفاً لقواعد الشرع»[(١)].

ومن فروع هذه القاعدة أيضاً: جواز وقف المنقول مستقلا عن العقار إن جرى العرف بوقفه:

من المقرر فقهاً أن أحكام مسائل الوقف عدا أصل مشروعيته لم تبن على نصوص شرعية من الكتاب والسنة ولذلك كانت أحكام الوقف اجتهادية بنيت على قواعد فقهية عامة وعلى عرف الناس وعاداتهم وتعاملهم والذي يعنينا هنا من هذه الأحكام هو حكم وقف أنواع من الأموال المنقولة كأدوات الجنازة والكتب وما اعتاد الناس وقفه في المنقولات كالنقود والعروض التجارية والحيوانات والمكيلات والموزونات... إلخ «ويصح ذلك عند غير الحنفية؛ حيث وقف العقار والمنقول سواءٌ في صحة الوقف عند جمهور الفقهاء»[(٢)].

ومما يستأنس به من الأمثلة لهذه القاعدة أيضاً: في باب العقوبات التعزير وللعرف فيه أثر كبير:

ذلك أن تشريع العقوبات في الإسلام منه ما هو منصوص أو مجمع عليه ـ وهو الحدود المقدرة شرعاً وهي: عقوبة القتل، وعقوبة الزنا، والقذف، والسرقة، والحرابة، وشرب المسكر،

---

(١) وسيأتي شرح هذه القاعدة بعد إن شاء الله ص٣٩١.

(٢) «رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين» جـ٣/ ٣٧٤، ٣٧٥ دار إحياء التراث العربي، لبنان ط الثانية، ١٤٠٧هـ.

والقصاص فيما دون النفس، «وليس في الشريعة الإسلامية ما عين له عقوبة مقدرة غير هذه الجرائم»[١] أما العقوبات غير المقدرة شرعاً فهي «التعزير» وهو العقوبة التأديبية التي يفرضها الحاكم على جناية أو معصية لم يعين الشرع لها عقوبة محددة.

قال الماوردي في «الأحكام السلطانية»[٢]:

«**التعزير**: تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله وهو تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب، وبحسب حال المجرم في نفسه وكذلك حال من ارتكبت الجريمة في حقه».

قال ابن قيم الجوزية ـ رحمه الله تعالى ـ: «اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجاني في العظم والصغر وبحسب الجاني الشر وعدمه»[٣] ويكون التعزير بالفعل وبالقول، ولا يختص بالجلد أو الضرب فقط وإنما يكون بالضرب والحبس وأي شيء آخر يراه الحاكم.

قال أبوبكر الطرطوشي في أخبار الخلفاء المتقدمين:

«إنهم كانوا يعاملون الرجل على قدره وقدر جنايته فمنهم من يضرب ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام واقفاً على قدميه في

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد المالكي جـ٢/ ٣٨٧، ٣٨٨.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٩٣.

(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية رحمه الله، ٢٦٥، ط دار الكتب العلمية، لبنان.

المحافل، ومنهم من تنزع عمامته ومنهم من يحل إزاره» ا.هـ[١].

كما جوز بعض الفقهاء أن يكون التعزير بمصادرة الأموال وبتحريق المتاع، وبالهجرة، وبالصلب، وبالقتل لمن لا يزول فساده إلا به.

هذا: بعض ما ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية في عقوبة التعزير وما جاء في الجرائم التي لم يحد لها في الشريعة الإسلامية حد مقدر وقد روعي في ذلك الظروف والأحوال التي ارتكبت فيها الجريمة وما جرى به العرف في كل ما يعد زجراً رادعاً، وتأديباً وتهذيباً للنفوس وهو خير برهان على مرونة الفقه الإسلامي وصلاحيته لكل زمان ومكان ومسايرته ركب التقدم والرقي على مر أطوار البشرية المتعاقبة.

ومن المسائل الفقهية التي للعرف والعادة دور فيها: «الفتيا والقضاء»:

وحري بنا أن نبين أثر العرف «والعادة فيهما فنقول: «كل مسألة لله تعالى فيها حكم شرعي إما بطريق الإلزام، وإما بطريق الإخبار والمفتي مبين للحكم الشرعي بطريق الإخبار، والقاضي مبين للحكم الشرعي بطريق الإلزام. وكلاهما في حاجة إلى معرفة عادات الناس، وأعرافهم التي جروا عليها في معاملاتهم حتى يكون كل من الفتوى والقضاء موافقاً لما جرى به التعامل الذي هو

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي د. السيد صالح عوض النجار ص٢٥٥ نقلاً عن «تبصرة الحكام» لابن فرحون جـ٢/ ٢١٠.

أساس الاستفتاء وطلب الحكم فيه حتى ينتهي النزاع في الواقعة المطلوب الحكم أو الفتوى فيها. وقد اشترط الفقهاء في المجتهد والحاكم والمفتي العلم بالأعراف الجارية في زمانهم ـ أي زمن الفقهاء ـ وما ورد في الكتب المدونة من مسائل مبنية على العرف والعادة التي جرت في زمن أصحابها، وهذا لابد منه لما يترتب عليه من إصدار الحكم على وفق أحكام الشريعة الإسلامية الموافقة للحق، والقائمة على رعاية مصالح الناس ورفع الحرج والمشقة عنهم»[1].

وإذا دققنا النظر وتقصينا الأحكام وجدنا أن كثيراً منها يقوم على مثل هذه القاعدة وما ذكرناه من الأمثلة التطبيقية لها والمسائل المتفرعة عنها إنما هو غيض من فيض وإلا فهي أكثر من أن تحصى.

يقول السيوطي ـ رحمه الله ـ: «اعلم أن اعتبار العرف والعادة راجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة»[2].

١٦ ـ القواعد المتفرعة عن قاعدة العادة مُحَكَّمَةٌ:

تمهيد:

تعدُّ المسائل التي تدخل تحت قاعدة العادة محكمة كثيرة جداً والفروع المتخرجة عليها يصعب حصرها. وقد وضع الفقهاء لهذه المسائل والفروع الفقهية المبنية على العرف والعادة «قواعد» تعتبر

---

(١) بتصرف من أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص٥٥٣، ٥٥٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٩.

ضوابط لكثير من الأحكام الفرعية المبنية على اعتبار العرف وفيها من المرونة ما يجعلها صالحة لكل ما يجد من وقائع وأحداث تحتاج إلى بيان الحكم الشرعي فيها... وأهم هذه القواعد هي:

١ ـ قاعدة: استعمال الناس حجة يجب العمل بها.

٢ ـ قاعدة: تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.

٣ ـ قاعدة: العبرة للغالب الشائع لا بالقليل النادر.

٤ ـ قاعدة: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال.

٥ ـ قاعدة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

٦ ـ قاعدة: المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

٧ ـ قاعدة: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

٨ ـ قاعدة: لا عبرة بالعرف الطارىء وسبق الحديث عنها عند تفصيل شروط اعتبار العرف والعادة[١].

٩ ـ قاعدة: الكتاب كالخطاب.

١٠ ـ قاعدة: الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

هذه أهم القواعد المندرجة تحت قاعدة «العادة محكمة».

وسأتناول ـ بإذن الله تعالى ـ شرحها وتفصيلها مع بيان ما اشتملت عليه كل واحدة منها من أحكام، ثم النظر في تطبيقاتها في الحياة العملية.

---

(١) انظر الشرط الأول من شروط اعتبار العرف والعادة.

١ ـ قاعدة: استعمال الناس حجة يجب العمل بها

والكلام في هذه القاعدة يتناول النقاط التالية:
أولا: أهمية هذه القاعدة ومنزلتها من قاعدة «العادة محكمة».
ثانياً: شروط اعتبار استعمال الناس حجة وضوابط ذلك.
ثالثاً: مخالفة العرف للأدلة الشرعية.
رابعاً: الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة.

١ ـ أهمية هذه القاعدة ومنزلتها من قاعدة العادة محكمة:

هذه القاعدة أصل مرجوع إليه في كثير من المسائل وهي بمعنى ما تفرعت عنه من أن العادة محكمة وهي شاملة للعرف بنوعيه القولي والعملي «ذلك أن كل متكلم يحمل كلامه على لغته وعرفه فينصرف إلى المعاني المقصودة بالعرف في حين التكلم وإن خالفت المعاني الحقيقية التي وضع لها اللفظ في أصل اللغة فقد يكون معنى اللفظ في أصل اللغة طلاقاً فيصبح في العرف زجراً محضاً لا دلالة فيه على الطلاق أو العكس.

وقد يكون معنى الكلام في أصل اللغة عقداً ملزماً فيصبح في العرف وعداً غير ملزم وقد يكون معناه بيعاً ومعاوضة فيصبح هبة ونحو ذلك فالعبرة دائماً إنما هي للمعنى العرفي حين التكلم لتثبت الأحكام والالتزامات على وفقه ومقتضاه، وعلى هذا أثبت الفقهاء القاعدة القائلة «تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة» وقرروا أحكاماً كثيرة على أساسها فمثلاً لو تعارف الناسُ إيقاع الطلاق

بألفاظ أو تعابير جديدة فشا استعمالها بينهم فإنه يقع بها الطلاق ولو كانت في أصل اللغة لا تقتضي الوقوع كلفظ «عليَّ الطلاق» الذي يستعمله بعض الناس في هذا الزمان عند إرادة التطليق لأنه لما شاع استعماله صار نظير قوله لامرأته «أنت طالق» أو قوله طلقت امرأتي[١].

وكما للعرف اللفظي هذه المنزلة فإن العرف العملي في ميدان الأفعال العادية والمعاملات المدنية له السلطان المطلق والسيادة التامة في فرض الأحكام وتحديد الالتزامات وتقييد آثار العقود على وفق المتعارف، والأمثلة على سلطان عرف الأفعال العادية وتأثيرها في أحكام التصرفات والعقود في الفقه الإسلامي كثيرة: **فمثلاً**: لو وكل إنسان وكيلاً بشراء لحم أو خبز أو ثوب مثلاً تقيد عقد الوكالة بنوع اللحم أو الخبز المعتاد أكله وبالثوب المعتاد لبسه؛ فلو اشترى له نوعاً آخر غير معتاد لا يسري الشراء على الموكل بل يلتزم به الوكيل[٢]. ولكن ما علة جعل استعمال الناس حجة فيما سبق يجب العمل بها؟ نقول: إن اعتبار الاستعمال حجة يعمل بها؛ لأن الاستعمال يعد حجة في حق العموم والإجماع العمومي الشرعي حجة يعمل بها لاستحالة تواطؤ ذلك الجمع على الكذب والضلال»[٣].

---

(١) المدخل الفقهي العام جـ٣/ ٨٥٥، ٨٥٦.

(٢) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ٨٥٩.

(٣) الوجيز للبورنو ص١٦٨.

٢ ـ شروط اعتبار استعمال الناس حجة وضوابط ذلك:

لكي يعتبر استعمال الناس حجة يجب العمل بها؛ فيشترط ألا يكون ما تعارفوا عليه مخالفاً للأحكام الشرعية المنصوص عليها وإلا فلا اعتبار لعرفهم ولا حجة لاستعمالهم وما شاع بينهم بل يجب طرحه واعتماد النص الشرعي؛ لأن الشريعة إلزامية ولم تشرع إلا لتنفذ نصوصها وتحترم ولا يجوز تعطيلها بالتعارف والتعامل، ومتى صح الدليل عن الشارع الحكيم العليم بمصالح الناس فهو حق وحجة قائمة على الناس فما جاءت فيه النصوص آمرة وصحيحة في النهي عنه وإبطاله فيجب تركه فإذا تعارف الناس شيئاً منه أو شاع استعمالهم له؛ فلا عبرة لذلك لأنه لا يستند إلى أصول الشريعة بحال من الأحوال، ولأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر وإنما يعتبر فيما لا نص فيه[(١)]؛ وبناءً عيه فإن التعامل الجاري اليوم بالربا وشرب الخمر والاتجار في المخدرات والمسكرات وقضاء المحاكم في المعاملات الربوية في كثير من البلدان الإسلامية لا حجة فيه لأنه يستند إلى القوانين الوضعية التي تخضع في كثير منها لرأي واضعيها.

كذلك يشترط كي يعد استعمال الناس حجة ودليلاً يجب العمل بموجبه «أن لا يخالف نصوص الفقهاء»[(٢)] أي الأحكام التي قررها الفقهاء تخريجاً وتفقهاً بطريق القياس أو الاستحسان أو

---

(١) نشر العرف في بناء الأحكام على العرف «رسائل ابن عابدين» جـ٢/ ١٢٦.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٣/ ٨٨٤.

الاستصلاح في المسائل الحادثة التي لم يرد عليها نص صريح في الشريعة.

٣ ـ مخالفة العرف للأدلة الشرعية:

إن عرف الناس وتعاملهم قد يتخطى حدود التشريع الإساسية فيخالف نصاً من نصوص الشريعة أو بعض النصوص الفقهية المبينة على الاجتهاد والرأي فما هو موقف الفقه الإسلامي عندئذٍ؟

قد سبقت الإجابة على هذا التساؤل عند تفصيل هذه القضية المعنون لها بـ «مخالفة العرف للأدلة الشرعية»[1] من قبلُ ويهمنا هنا أن ننبه على أمرين هامين:

الأمر الأول: أن استعمال الناس معتبر فيما لا نص فيه أما المنصوص عليه فليس كذلك على أنه يستثنى من ذلك حالة واحدة وهي ما إذا كان النص نفسه حين صدوره عن الشارع على سبيل العادة وقد تغيرت فيقدم عرف الاستعمال[2]، كما إذا وردت ألفاظ في الكتاب أو السنة مستعملة في معانٍ خاصة ثم استعملها الناس في معانٍ أخرى فإن استعمال الناس مقدم على النص الشرعي حينئذٍ «كالسقف، والسراج، والبساط استعملها القرآن الكريم في السماء والشمس والأرض واستعملها الناس في غير هذا فالمعتبر استعمال الناس لا استعمال الشرع»[3]. فلو حلف لا يجلس على

(١) انظر ص٣٧٠.

(٢) القواعد الفقهية للبركتي البنجلاديشي الحنفي ص٥٨.

(٣) العرف والعادة لأبي سنة ص٦٤.

بساط لا يحنث بجلوسه على الأرض؛ وقد سمى الله الأرض بساطا[١]، وعلى ذلك تجري تصرفاتهم في اليمين وغيره.

الأمر الثاني: قد يعتبر استعمال الناس المخالف لنصوص الفقهاء إذا كانت هذه النصوص مبنية على العرف أو على ضرب من الاجتهاد والرأي فبتبدل العادة والاستعمال لا مانع أن يتبدل الحكم إذا كان الاستمرار على الحكم السابق فيه ضرر ومشقة تصيب العباد وستأتي أمثلة كثيرة على ذلك في قاعدة تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأعراف إن شاء الله.

٤ ـ أمثلة على هذه القاعدة:

الذي يتفرع على هذه القاعدة من الفروع الفقهية والأمثلة التطبيقية كثير تعسر الإحاطة به... فمن ذلك:

لو استعان شخص بآخر على شراء عقار وبعد وقوع البيع طلب المستعان به من المستعين أجره فينظر تعامل الناس فإن كان معتاداً في مثل هذه الحال أخذ أجره فللمستعان به أخذ الأجرة المثلية من المستعين. وإلا فلا.

ومثل ذلك ما جرى عليه التعامل في زماننا من إعطاء الأجر لأصحاب المكاتب العقارية والسعاة والدلالين والقومسيون. وما يدخل في المبيع تبعاً وما لا يدخل: كالأواني المصنوعة من الخشب والبلاستيك السميك وكل ما له قيمة معتبرة هل يرد على

---

(١) القواعد الفقهية للبركتي ص٥٨.

البائع أم لا؟ والمعتبر في كل ذلك عرف الناس وتعاملهم.

وكذا: لو اتفق إنسان مع مقاول بناء أن يبني له بيتاً طبقاً لمخطط مرسوم ومواصفات معينة بثمن معلوم وشروط واضحة انعقد الاستصناع وجازت المعاملة.

وقد مرت أمثلة كثيرة لهذه القاعدة في قاعدة: «العادة محكمة» وما قيل في تلك يقال في هذه إذ هي بمعناها.

٢ـ قاعدة: تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت

٣ ـ قاعدة: العبرة بالغالب الشائع لا بالقليل النادر

وهاتان القاعدتان تعبران عن شروط العادة التي تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي[١]؛ ذلك أنه لما كان ظاهر القاعدة الأم **«العادة محكمة»** يوحي بأن العادة مرعية على الإطلاق أثبتوا لها شروطاً تفيد تقييدها بما إذا اطردت أو غلبت أما إذا ساوت أو ندرت فلا تراعى!

وقد تحدثت عن أولى هاتين القاعدتين عند حديثي عن شروط اعتبار العرف والعادة وفصلت الكلام عليها من جميع جوانبها[٢].

وإليك تفصيل القول في القاعدة الثالثة:

«العبرة بالغالب الشائع لا بالقليل النادر»

١ ـ صلة هذه القاعدة بما قبلها.
٢ ـ تعريف الغالب والشائع والنادر لغة واصطلاحاً.
٣ ـ الأصل اعتبار الغالب في الفقه الإسلامي.
٤ ـ فروع هذه القاعدة وأمثلتها.
٥ ـ بناء الأحكام على الغالب لا يؤثر فيه الأمر النادر.

---

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي لعبدالرزاق السنهوري جـ١ قسم ٥/ص٤٦.

(٢) انظر ص٣٥٣.

٦ - صور تقديم النادر على الغالب.
٧ - إلغاء حكم الغالب والنادر معاً.

١ - صلة هذه القاعدة بما قبلها:

هذه القاعدة وثيقة الصلة بما قبلها؛ لأنه بالإطراد والغلبة تكون العادة مقطوعاً بوجودها ولا يقدح في اعتبارها ترك العمل بها في بعض الوقائع القليلة؛ لأن العبرة للغالب الشائع لا للقليل النادر.

٢ - تعريف الغالب، والشائع، والنادر لغة واصطلاحا:

تعريف الغالب: «الغالب في اللغة هو الأكثر. والأغلبية الكثرة يقال: غلب على فلان الكرم: كان أكثر صفاته أو خصاله: وغلبت عليه الحمرة أو الصفرة: كانت أكثر فيه»[1].

وفي الاصطلاح: «التغليب - هو إعطاء الشيء حكم غيره. وقيل ترجيح أحد المغلوبين على الآخر إجراء للمختلفين مجرى المتفقين»[2].

والشائع: «هو الأمر الذي يصبح معلوماً للناس وذائعاً بينهم»[3].

والنادر في اللغة: «هوالقليل والشاذ يقال: ندر الكلام أي ما شذ وخرج من الجمهور»[4].

---

(١) المعجم الوسيط جـ٢/ ٦٤٤.
(٢) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي مادة «غلب».
(٣) مجلة الأحكام العدلية مادة ٤٢ ص٤٥.
(٤) التعريفات للجرجاني ٢٥٨.

وفي الاصطلاح: «النادر ما قل وجوده سواء كان مخالفاً للقياس أم لا».

٣ ـ الأصل اعتبار الغالب في الفقه الإسلامي:

الأصل في الشريعة الإسلامية هو اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وقد أشار العلماء في كتب قواعد الفقه إلى هذا الأصل.

يقول الكرخي في رسالته في الأصول:

«الأصل أن السؤال والخطاب يمضي على ما عم وغلب لا على ما شذ وندر»[١].

ويقول القرافي في «فروقه»[٢]:

«الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة كما يقدم الغالب في طهارة المياه وعقود المسلمين. ويقصر في السفر ويفطر بناءً على غالب الحال وهو المشقة ويمنع شهادة الأعداء والخصوم لأن الغالب منهم الحيف».

ويقول العز بن عبدالسلام[٣]:

«... فصل في الحمل على الغالب والأغلب في العادات ولذلك أمثلة منها:

أن من أتلف متقوماً فإنه يلزمه ضمانه بقيمته من نقد البلد أو من غالبه إن كان فيه نقود بعضها أغلب من بعض ومنها: أن

---

(١) القواعد الفقهية لعميم الإحسان البركتي الحنفي ص١٣.

(٢) الفروق ٤/ ١٠٤.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٤٢.

وجوب الفطر من غالب قوت البلد».

وقال أبو إسحاق الشيرازي في المهذب[١]:

«باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل....... ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغائر لأن من استجاز الإكثار من الصغائر استجاز أن يشهد بالزور فعلقنا الحكم على الغالب من أفعاله لأن الحكم للغالب والنادر لا حكم له، ولهذا قال الله تعالى: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝١٠٢ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمْ فِى جَهَنَّمَ خَٰلِدُونَ ۝١٠٣﴾[٢].

وقال ابن عبدالهادي الحنبلي في «مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام»: «العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له»[٣].

ولكن ما المراد بالغالب الشائع في هذه القاعدة؟ ومتى يعتبر الغالب في ترتيب الأحكام عليه ويكون مقدماً على النادر؟ فنقول:

المراد بالغالب الشائع هنا «أن يكون العرف جارياً بين الذين تعارفوه في أكثر أحوالهم ويكون جريانهم عليه حاصل في أكثر الحوادث لا تتخلف، فكل عرف معتبر سواء كان عاماً أو خاصاً إذا تحقق فيه معنى الغلبة والذيوع والاشتهار بين أهله الذين تعارفوه ويثبت بالعرف العام الحكم العام وبالعرف الخاص الحكم الخاص عند الذين تعارفوه[٤].

---

(١) جـ٢/ ٣٢٤، ٣٢٥.

(٢) سورة المؤمنون، الآيات: ١٠٢:١٠٣.

(٣) مغني ذوي الأفهام ص١٧٥.

(٤) العرف وأثره في التشريع للنجار ص٢٠٥، ٤٠٧.

٤ ـ فروع هذه القاعدة وأمثلتها:

فروع هذه القاعدة كثيرة لا تحصى والأمثلة عليها أكثر من أن تستقصى، ومن ذلك:

«أن الغالب على الأطفال عدم جودة التصرف فلا يصح التصرف منهم وإن وجد من بعضهم جودة التصرف فهو نادر».

ومنها: أن الغالب على الناس فيما إذا تزوج الرجل بامرأة هي عنه في مسافة بعيدة لا يمكنه الوصول إليها ثم حَمَلت قبل مدة الوصول لا يلحقه الولد وإن وجد غير ذلك فهو نادر.

ومنها: أن سباع البهائم الغالب عليها الناب وما وجد منها لا ناب له فهو نادر.

ومنها: أن الغالب على الناس أن من منع الطعام والشراب عشرة أيام يموت، وما وجد بخلاف ذلك فهو نادر.

ومنها: أن الغالب على الناس أن من قطع حلقومه أنه يموت وإن وجد بخلاف ذلك فهو نادر.

ومنها: أن سن البلوغ كما قدره الفقهاء خمسة عشر سنة للولد، وتسع سنين بالنسبة للأنثى، لأنها السن الذي يبلغ الأولاد فيها غالباً وتحيض الأنثى عند هذه السن غالباً فمن شذ منهم عن هذه القاعدة كان نادراً لا عبرة له.

ولهذا أيضاً قدر بعضهم مدة الحضانة بسبع سنين للصغير وتسع سنين للصغيرة؛ فقد صرحوا بترك الغلام عند أمه حتى يستغني عنها. وبترك الصغيرة عند أمها حتى تصير مشتهاة، وحيث إن

ذلك يتفاوت بالنظر إلى الأولاد والزمان والمكان؛ فقد عينوا مدة هي الأصح في الغالب... لأنه غالباً تصير الابنة مشتهاة والصغير قادراً على مفارقة أمه عند بلوغهما هذين العمرين ومن شذ عن هذه القاعدة كان نادراً لا عبرة له.

ومنها: أنهم قدروا مدة الإياس من الحيض للمرأة خمسين سنة ـ لأجل أن تعتد ـ لأن المرأة إذا بلغت هذه السن ففي الغالب ينقطع عنها الحيض[(١)].

ومن الأمثلة والشواهد على هذه القاعدة أيضاً:

«أن الحكم بموت المفقود لمرور تسعين سنة من عمره مستند على الشائع الغالب بين الناس من أن الإنسان لا يعيش أكثر من تسعين سنة على أن البعض يعيش أكثر من ذلك إلا أنه نادر والنادر لا حكم له بل يحكم بموته على العرف الشائع وتقسم أمواله بين ورثته.

ومنها: لو باع بدراهم وأطلق نزل على النقد الغالب فلو اضطربت العادة في البلدة وجب البيان وإلا بطل البيع.

ومنها: صحة الاستئجار على الأذان والإمامة وتعليم القرآن لتكاسل الناس وقعود هممهم عن القيام بها مجاناً، مع وجود من

---

(١) انظر في هذه الأمثلة:
أ ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٤٥، ٤٦.
ب ـ مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام لابن عبدالهادي الحنبلي، ص١٧٥.

يقوم بهذه الأعمال محتسباً فيها لكن ذلك نادر والنادر لا حكم له»[١].

٥ ـ بناء الأحكام على الغالب لا يؤثر فيه الأمر النادر:

نعـم: «لو بني حكم على أمر غالب فإنه يبنى عاماً، ولا يؤثر على عمومه واطراده تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد أو في بعض الأوقات فمثلاً:

لو جرى العرف بين الناس في بلد أو إقليم بتعجيل المهر قبل الدخول أو تقسيمه إلى معجل ومؤجل؛ فإنه يطرد في هذا البلد أو الإقليم إذا كان أهله يجرون على الحالة المتعارفة من التعجيل أو التقسيم في جميع حوادث النكاح ولا يقدح في اعتبار هذا العرف ترك العمل به في بعض الوقائع القليلة. أما إذا تساوى العمل به وتركه خرج عن كونه غالباً وسمى عرفاً مشتركاً وهو لا يعتبر في معاملات الناس، ولا يصلح دليلاً أو مستنداً يرجع إليه في تحديد الحقوق والواجبات المطلقة؛ لأن عمل الناس به أحياناً إذا صلح شرطاًلاعتباره فتركهم له أحياناً مماثلة ينقضه.

يقول ابن عابدين في رسائله: «التعامل العام يشمل العام مطلقاً في جميع البلاد، والعام في بلدة واحدة فكل منها لا يكون عاماً تبنىٰ عليه الأحكام حتى يكون شائعاً مستفيضاً بين أهله، أما لو كان مشتركاً فلا يبنى عليه الحكم للتردد في أن المتكلم قصد هذا المعنى أو المعنى الآخر فلا يتقيد أحد المعنيين لتعارضهما بتحقيق

---

(١) انظر في هذه الأمثلة: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية مادة ٤٢.
نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف «رسائل ابن عابدين» جـ٢/١٢٦.

الاشتراك والعرف المشترك لا يصح الرجوع إليه فإن الاشتراك يقتضي تساوي المعنيين»(١).

هذا وقد مثل الفقهاء للعرف المشترك بأمثلة كثيرة منها:

إذا جرى عرف في البلد الذي حدث فيه الزواج بأن جهاز الأب لابنته من ماله يعتبر عارية ووجد عرف آخر بأنه يعتبر هدية وتساوىٰ العرفان فقام الأب بتجهيز ابنته من ماله وزُفَّتْ بهذا الجهاز إلى زوجها، ثم حدث نزاع بينهما واختلفا في أن الجهاز عارية أو هدية، فادعى الأب أنه عارية ليتسنى له الرجوع عليها واسترداده منها وطالبها برده إليه وأنكرت هي ذلك وادعت أنه هبة وتمليك؛ حتى لا يملك حق الرجوع عليها، إذْ من موانع الرجوع في الهبة القرابة، المحرمية عند بعضهم ـ ولم يكن لأحدهما بينة على دعواه ـ لا يصلح هذا العرف المشترك دليلاً مرجحاً لدعوى أحد الخصمين لتعارض العرفين حيث لا مرجح لأحدهما على الآخر لتساويهما، وحينئذٍ يكون القول للأب بيمينه فيحكم له بدعواه، وإن كان أحد العرفين غالباً عمل به ولا يلتفت إلى الآخر ويكون القول لمن يشهد له العرف الغالب بيمينه؛ فيحكم له بدعواه «لأنه لا تعارض حينئذٍ بين العرفين لعدم تساويهما وترجح أحدهما على الآخر فعمل به»(٢).

فعلم مما تقدم أن المعول عليه والمنظور إليه في ترتيب

---

(١) رسائل ابن عابدين جـ٢/ ١٣٤.
(٢) أثر العرف في التشريع للنجار ص١٩٣، ١٩٤.

الأحكام إنما هو الأمر الشائع الغالب لا النادر ولا المساوي «وهذا يشمل العرف العام والعرف الخاص فكلاهما يشترط لاعتباره وتحكيمه في المعاملات المطلقة أن يكون في محيطه مطرداً أو غالباً على أعمال أهله وشائعاً بينهم شيوعاً شاملاً لهم»[(١)].

٦ ـ صور تقديم النادر على الغالب:

من يطلع على كنوز الفقه الإسلامي ويسبر مسائله عن كثب يجد أن النادر قد يقدم على الغالب بل ربما يلغىٰ الغالب والنادر معاً؛ لأمر يقتضي ذلك؛ كطلب التيسير على العباد والرحمة بهم أو التخفيف عليهم ودفعاً للمشقة ورفع العنت عنهم أو إبقاء لمصالحهم وحفظاً لحقوقهم أو صوناً لكرامتهم وحفظ أنسابهم ودفع الرعب عن نفوسهم أو أخذاً باليقين وعدم اعتبار الأمر الطاريء لقلته أو عدم إمكان التحرز منه ونحو ذلك. وينبغي أن يلاحظ: أن العمل بالنادر في بعض الأحيان لحكمة تقتضيه لا يتم جزافاً ولا يكون مصادفة وليس هو مما يوكل إلى رغبة الإنسان ويساير هواه؛ فإن شاء قدم الغالب على النادر إن اتفق ورغبته وإن شاء قدم النادر على الغالب مادام يتمشى مع مصالحه ويراعي ظروفه وأحواله بل إن ذلك يتم وفق قواعد شرعية معتبرة وضوابط معروفة ومسائل محصورة وهي مبثوثة في أبواب الفقه المختلفة. وسنذكر هنا طرفاً منها حسبما جاءت في مواضعها من أبواب الفقه

---

(١) الوجيز للبورنو ١٧١ والمدخل العام للزرقاء مادة ٦٠٧.

كما يلي:

ففي باب الطهارة: قالوا بصحة صلاة من يمشي حافياً أو لابساً خفاً أو منتعلاً في الطرقات مع أنه يغلب على من كان كذلك مصادفة النجاسات في الشوارع إذْ قلما تخلو من النجاسات، فقدم النادر وهو الطهارة على الغالب وهو النجاسة، وهذا باتفاق بين جميع العلماء إذا كانت النجاسة غير متيقنة(١). أما إذا كانت النجاسة متيقنة فمن رجح أن الدَّلك كافٍ فيتقدم النادر عنده على الغالب، ومن لم يترجح عنده جواز الدلك بل اشترط الغسل فقد رأى أن يحتاط وأن يقطع الشك باليقين خروجاً من الخلاف(٢).

ومن أبواب الطهارة أيضاً:

رجَّحَ أكثر العلماء جواز صلاة من حمل صبياً، ومن المعلوم أن الصبيان الصغار لا يتحرزون عن النجاسات بل يغلب على ملابسهم ملامسة النجاسات ويندر أن تسلم ملابسهم منها، فقدموا النادر وهو سلامتها من النجاسات على الغالب وهو عدم السلامة من النجاسات(٣).

واتفقوا أيضاً: على صحة صلاة من أصاب ثوبه أو بدنه شيء من وحْل الشوارع إذا كان لم يتحقق من وجود نجاسة مخالطة

---

(١) بتصرف من الفروق للقرافي جـ٤/ ١٠٤، ١٠٥.

(٢) المبسوط للسرخسي، جـ١/ ٨٥، والمدونة جـ١/ ٢٠، والمجموع شرح المهذب ٢/ ٦٠٢، ٦٠٣ والمغني جـ٢/ ٨٣.

(٣) الفروق للقرافي ١٠٤، وحاشية ابن عابدين جـ١/ ٦٥٣ والأم ١/ ٥٥ والمغني ١/ ٨٤.

لهذا الوحل أو تحقق وكانت يسيرة يعفى عنها مع أن الغالب على هذا الوحل النجاسة إذ الشوارع تدوسها الدواب ويلعب فيها الأطفال فإذا نزل المطر اختلطت هذه النجاسة بالماء ولابد أن يصيب المارة منه شيء لأنه يصعب التحرز عن مثل هذا ولكن الشارع ألغى حكم هذه النجاسة وهو الغالب وأثبت حكم النادر وهو الطهارة توسعة ورحمة بالعباد؛ فأجاز الصلاة من غير غسل الثوب أو البدن.

أما إذا ظهر به أثر نجاسة فاحشة فإن تحقق وجودها فيجب غسلها وإن ظن ولم يتيقن فإنه يُعفى عن كثيرها أيضاً[١].

وفي باب الآنيــة:

على الراجح من أقوال العلماء يباح استعمال أواني الكفار التي يستعملونها وأنها طاهرة مباحة ما لم تتحقق نجاستها؛ فقدموا النادر وهو الحكم بطهارة أواني الكفار وجوزوا استعمالها على الغالب وهو الحكم بنجاستها لعدم تحرزهم عن النجاسات وكثرة مخالطتهم لها[٢].

وكما جاز استعمال أوانيهم رجح أكثر العلماء صحة الصلاة في ثيابهم التي يستعملونها وتصل إلى المسلمين عن طريق التبرعات التي ترسل بواسطة هيئة الإغاثة الدولية أو عن طريق الغنائم أو عن

---

(١) المبسوط ١/ ٨٥ والمدونة جـ١/ ٢٠ والمجموع شرح المهذب جـ١/ ٢٠٩ ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جـ١/ ٢١، ٧٨.

(٢) المحلى شرح المجلى لابن حزم جـ٤/ ١٠٢، ١٠٣.

طريق شرائها من الأسواق. مع أن الغالب أنهم لا يتوقون النجاسة؛ فقدمنا النادر وهو طهارة ثيابهم ـ بدليل صحة الصلاة فيها ـ على الغالب وهو نجاستها. هذا إذا لم تعلم نجاستها، أما إذا علمت نجاستها فلا تصح الصلاة فيها حينئذٍ؛ إذ أصبحت نجاستها متيقنة[١].

ويلحق بهذه المسألة: حكم الصلاة في ثياب الفساق من المسلمين كشاربي الخمر مثلاً فقد اتفقت أقوال الفقهاء على صحة الصلاة في ثياب الفساق من المسلمين ما لم يعلم إصابة الخمر لثيابهم لكن غيرها أولى؛ ومن المعلوم أن شارب الخمر يفقد عقله، ولا يدرك التصرفات الصادره عنه غالباً، ويندر أن يتحرز عن إصابة الخمر لثيابه بل وغيرها من النجاسات عموماً في حالة سكره؛ فقدموا النادر وهو طهارتها على الغالب وهو نجاستها وجوزوا الصلاة فيها[٢].

وفيما يتصل بالأطعمة «أجاز الشارع الحكيم أكل طعام أهل الكتاب توسعة على العباد ورحمة بهم: قال تعالى:
﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾[٣].

وفي أكل طعامهم وحل ذبائحهم وما يصنعونه بأيديهم تقديم

---

(١) المحلى المرجع السابق، والمبسوط جـ١/ ٩٧ والمغني ١/ ٨٢.
(٢) الفروق للقرافي حـ٤ ص١٠٥ والمحلى جـ٤/ ١٠٢، ١٠٣.
(٣) سورة المائدة، جزء من الآية: ٥.

للنادر على الغالب؛ إذْ يندر طهارة ما يصنعونه بأيديهم وفي أوانيهم ويغلب عليهم ملامسة النجاسات بأيديهم لمباشرتهم الخمور والخنازير ولحوم الميتة وعدم تحرزهم عن النجاسة عند قضاء الحاجة.

ويلحق بهذا جواز أكل أطعمة وذبائح بعض المسلمين الذين لا يحتاطون عن ملامسة النجاسات والقاذورات ويغلب عليهم عدم التحفظ منها كالصبي والمجنون والسكران وذلك على الراجح من قولي العلماء(١).

وفيما يتصل بالمطعومات أيضاً: أجاز الشارع أكل الأطعمة المحرمة كالميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر في حال الضرورة. فالمضطر من الجوع الذي يخشى على حياته التلف له أن يأكل أو يشرب من هذه المحرمات مادام أنه لا يتعمد الإثم ولا يقصد مقارفة الحرام وتختلف آراء الفقهاء في حد هذا الأكل أو الشرب؛ هل مجرد ما يحفظ الحياة أو هو ما يحقق الكفاية والشبع. أو هو ما يدخر كذلك لأكلات أخرى إذا خيف انقطاع الطعام؛ ولا مجال لذكر هذه التفصيلات!...

وحَسْبُنا أن ندرك ما في هذا الدين من يسرٍ وهو يعطي للضرورات أحكامها بلا عنت ولا حرج. مع تعليق الأمر كله بالنية المستكنة والتقوى الموكلة إلى الله؛ فمن أقدم مضطراً لا نية له في

---

(١) أحكام الأطعمة والذباح في الفقه الإسلامي د. أبوسريع عبدالهادي ص١٩٣، ١٩٤.

مقارفة الحرام ولا قصد فلا إثم عليه ولا عقاب[١]. قال جلّت حكمته: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ۝٣﴾[٢].

فالله الحكيم الرحيم بعباده قد أحل هذه الأشياء إذا اضطر إليها الإنسان لطفاً منه بعباده ورحمة بهم وتوسعة عليهم؛ فبهذا قُدم النادر وهو الإباحة للأشياء الضارة على الغالب وهو التحريم؛ لأن الضرورة اقتضت ذلك فلله الحمد والمنة.

وفي أبواب الدعاوى والبينات:

إذا أقام رجل صالح دعوى على رجل فاجر فإن القاضي يطالب المعروف بالصلاح بالبينة عملاً بقول الرسول ﷺ: **«البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»**[٣].

«فهذا الحديث يعتبر قاعدة عظيمة ومن الأصول المهمة التي يرتكز عليها القضاء ولو لم يكن وجود هذه القاعدة لوقع القضاة في حرج شديد واستعصى عليهم حسم النزاع وفض الخصومات

---

(١) بتصرف من: في ظلال القرآن الكريم لسيد قطب جـ٢/ ٨٤١.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٣.
(٣) تقدم تخريجه ص٢٣.

واشتد التظالم بين الناس. والحكمة في هذا الحديث «أن جانب المدعي ضعيف؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر؛ فكانت الحجة القوية واجبة عليه ليتقوى بها جانبه الضعيف، والحجة القوية هي البينة، وجانب المدعى عليه قوي؛ لأن الأصل عدم المدعى به «فاكتفي منه بالحجة الضعيفة وهي اليمين»[١].

فعلم بذلك أن المدعي لا يستحق بمجرد دعواه بل يحتاج إلى بينة ترجح جانبه، وهذا الحكم عام في الرجل الصالح وغيره فلو أن رجلاً مشهوراً بالصلاح أقام دعوى على رجل فاجر ظالم؛ فإنه يغلب على الظن صدق الرجل الصالح ويندر كذبه ومع ذلك فقد قدم الشرع حكم النادر على الغالب وأخذ بظاهر قول الفاجر؛ «لأن القاضي ليس له إلا الظاهر فهو بشر لا يعلم الغيب ولا يطلع على الأفئدة ليعلم الصادق من الكاذب؛ فيحكم بالبينة وباليمين ونحو ذلك من أحكام الظاهر مع إمكان كونه في الباطن خلاف ذلك ولكنه إنما كلف الحكم بالظاهر ويدع بواطن الأمور لله تعالى؛ فهو وحده الذي يعلم ما تكنه الأنفس وما تخفيه الصدور[٢].

وهذه قاعدة معروفة في الفقه والأصول وهي:

«أن الأحكام يعمل فيها بالظواهر والله يتولى السرائر»[٣].

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ٣٦٢، ٣٦٣.

(٢) وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في كل عصر د. صالح بن غانم السدلان جـ١/١٠١:١٠٥.

(٣) شرح مسلم للنووي جـ٢/١٠٧.

وفي باب إخلاص العبادة لله تعالى:

على الراجح من قولي العلماء يكره زخرفة المساجد والمبالغة في تزيينها كراهة شديدة؛ لكونها مخالفة للغرض الذي بنيت من أجله المساجد، وهو عبادة الله تعالى ولما فيها من الإسراف وإشغال المصلين، والتشبه باليهود والنصارى، وقد أُمرنا بمخالفتهم.. روى أبوداود في سننه بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أمرت بتشييد المساجد».

وقال ابن عباس - رضي الله عنهما - لتُزَخْرِفُنَّهَا كما زخرفت اليهود والنصارى»[1].

قال البغوي في «شرح السنة»: معنى قول ابن عباس: أن اليهود والنصارى إنما زخرفوا المساجد عندما حرفوا وبدلوا أمر دينهم، وأنتم تصيرون إلى مثل حالهم، وسيصير أمركم إلى المراءات بالمساجد والمباهاة بتشييدها وتزيينها»[2]، فالغالب على من زخرف المساجد وبالغ في تزيينها هو الرياء والسمعة وعدم الإخلاص والنادر هو الإخلاص ومقتضى هذا أن ينهى الشرع عن بناء المساجد لأنه وسيلة للرياء والسمعة ووسيلة المعصية معصية ولكن الشرع لم يعتبر هذا وأثبت حكم النادر؛ فأمر ببناء المساجد، ووعد من يقوم بعمارتها بالأجر العظيم والثواب الجزيل.

---

(١) سنن أبي داود ٤٤٨ وسنده صحيح، وقول ابن عباس في البخاري ٤٤٦ تعليقاً.

(٢) شرح السنة للبغوي جـ٢/ ٣٥٠ .

وفي أبواب البيوع:

استثنيت العرايا على الراجح عند جمهور العلماء ـ مع أنها نوع من المزابنة والمزابنة من البيوع المنهي عنها، وبيان ذلك:

أن المزابنة: «هي بيع الربط في رؤس النخل بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وبيع الزرع بالحنطة كيلاً»[١] وهي من البيوع المنهي عنها؛ لعدم التساوي وقد دلت الأحاديث الكثيرة أنه لا يباع جنس بجنسه وأحدهما مجهول المقدار «إذ العلم بالتساوي مع الاتفاق في الجنس شرط لا يجوز البيع بدونه وإلا فيعتبر رباً، إلا أن الشارع رخص في بيع العرايا بأن يبيع الرطب على النخل خَرْصاً ـ أي مقدراً بالحدس والتخمين ـ بمثل مايؤول إليه الرطب إذا يبس، وكان تمراً يابساً، لا أقل ولا أكثر كيلاً[٢]، وهي نوع من المزابنة المنهي عنها ولكن أبيحت للحاجة ورُخِّص فيها تيسيراً على الناس ومراعاة لأحوالهم ودفعاً للحرج عنهم مع أن الغالب فيها عدم التساوي؛ لكون الخرص فيها قائماً مقام الكيل وقد يكون الخرص مساوياً وهذا نادر ولكن الغالب أن يكون ما على الأرض مساوياً لما على رؤس النخل وبهذا يكون قد قدم النادر وهو جواز بيع العرايا على الغالب وهو عدم جواز البيع لعدم التساوي.

وفيما يتعلق بحفظ الأنساب وصيانة الأعراض:

النسب رابطة قوية وصلة عظيمة وعلاقة متينة اهتم الناس به منذ

---

(١) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لسعدي أبي جيب ص١٥٨.

(٢) الروض المربع بحاشية ابن قاسم جـ٥٠٩، ٥١٠.

القدم؛ فكانوا يفتخرون بالأنساب العالية القدر الرفيعة الشأن، وجاءت الشريعة الإسلامية فأقرت الأنساب وأيدت المحافظة عليها، وأعطتها مزيداً من العناية والاهتمام وأحاطتها بسياج منيع يحميها من الفساد والاضطراب ويصونها من الضياع والاختلاط؛ فجعلت الولد ينسب لأبيه، ويلحق به وعليه واجب تربيته وتهذيبه وتدريبه على الصفات الفاضلة والأخلاق الحميدة وإعداده لمواجهة الحياة.

ولكن قد يعرض لسبب ما ادعاء نفي نسب الولد لأبيه وإنكار كونه منه وعدم حصوله بسببه؛ كأن تضع المرأة لستة أشهر بعد الدخول بها أو تضع لأكثر من تسعة أشهر والحقيقة أن هذه الدعوى لا تقبل على علاتها ولا على حسب رغبات مدعيها بل لابد من التثبت واليقين في ذلك وعرضه على القواعد الفقهية والأحكام الشرعية التي يرجع إليها في حدوث مثل هذا وقد تطرق الفقهاء إلى هذه المسألة ببيان أقل مدة الحمل وأكثره وبناءً عليه يحكم بقبول أو رد دعوى ثبوت أو نفي الولد.

فإذا جاءت المرأة بولد لستة أشهر من حين الدخول بها ثبت نسبه وألحق بأبيه وهذا مجمع عليه بين العلماء[١].

بقي أن نبين حكم ما إذا جاءت المرأة بولد لأكثر من تسعة أشهر: والراجح من قول جمهور العلماء أن أكثر مدة الحمل أربع سنين؛ لأنه لم يرد فيه نصٌّ وما لا نص فيه يرجع فيه إلى ما وجد

---

(١) المغني جـ٧/ ٤٢٨.

من الوقائع وقد وجد الحمل لأربع سنين فيجب أن يحكم به ولا يزاد عليه[١] لأنه ما وجد أكثر من ذلك؛ فمن جاءت بولد لأكثر من تسعة أشهر إلى أربع سنين من طلاق الزوج أو موته؛ فإنه يدور بين أن يكون من زنا وهو الغالب وبين أن يكون قد تأخر في بطن أمه وهو نادر بالنسبة إلى وقوع الزنىٰ في الوجود ولكن الشارع صوناً لأعراض العباد، وستراً عليهم ورحمة بهم[٢]؛ أثبت حكم النادر وألغى حكم الغالب وبناءً عليه فإن الولد يلحق بالزوج وينسب إليه ويثبت نسبه منه، وسائر حقوقه التي كفلها الإسلام له.

تقديم النادر على الغالب في باب النكاح:

النكاح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول وقد رغب الإسلام فيه وحبب إليه؛ لما يترتب عليه من آثار نافعة تعود على الفرد نفسه وعلى الأمة جميعاً بل وعلى النوع الإنساني كله، وطلب حصول الذرية في النكاح من مقاصد الشرع الأصلية[٣]. . . قال ﷺ: **«تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»**[٤] ولكن المفسرين ـ رحمهم الله ـ ذكروا عند تفسير قوله تعالى: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا

---

(١) المغني جـ٧/ ٤٧٣.

(٢) الفروق للقرافي جـ٤/ ١٠٤.

(٣) الموافقات للشاطبي جـ٢/ ٣٩٦، ٣٩٧.

(٤) رواه أبوداود (٢٠٥٠)، والنسائي ٦/ ٦٥، ورواه البيهقي في «سننه» ٧/ ٨٧ وزاد: «ولا تكونوا كرهبانية النصارىٰ».

﴿ٱلْإِنسَـٰنُ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ۝٧٢﴾[١]، أي جهولا بربه[٢].. وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن المراد بقوله تعالى: ﴿ظَلُومًا جَهُولًا ۝٧٢﴾ أي ظلوما لنفسه، جهولا بأمر ربه وما تحمل من الأمانة[٣]، وقال بعضهم: أي أنه كان مفرطا في الظلم مبالغا في الجهل أي بحسب غالب أفراده الذين لم يعملوا بموجب فطرتهم السليمة[٤].

ومع هذا فقط قدم الشرع النادر؛ حيث ندب للنكاح لحصول الذرية مع أن الغالب على الأولاد الجهل بالله تعالى والإقدام على المعاصي؛ فألغى الشرع حكم الغالب ترجيحا لقليل الإيمان على كثير الكفر والمعاصي وتعظيما لحسنات الخلق على سيئاتهم رحمة بهم[٥].

ومما يستأنس به من الأمثلة على هذه القاعدة أيضا:

في باب أحكام المفقود «وهو من غاب عن وطنه، وطالت غيبته وخبره وجهل حاله فلا يدرى أحي هو أو ميت»[٦].

فعلى الراجح من أقوال أهل العلم أن المفقود له حالتان:

الحالة الأولى: أن يغلب على حاله السلامة كسفر التجارة

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٧٢.
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ١٤/ ٢٥٥.
(٣) الفتوحات الإلهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية جـ٣/ ٤٥٨.
(٤) تفسير أبي السعود جـ٤ ص٤٣٧.
(٥) الفروق للقرافي جـ٤ ص١٠٥.
(٦) التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية للباجوري الشافعي ص٢٠٦.

والسياحة وطلب العلم فهذا ينتظر تتمة سبعين أو تسعين أو مائة سنة منذ ولادته ثم يحكم بموته: فيقسم ماله بين ورثته وتعتد زوجته عدة الوفاة لتحل للأزواج بعد ذلك(١).

الحالة الثانية: أن يغلب على حالة الهلاك: كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يفقد في القتال بين الصفين، أو تتحطم بهم باخرة؛ فيغرق بعض رفقته فهذا ينتظر أربع سنين منذ فقد، ثم تعتدُّ زوجته عدة الوفاة ويقسم ماله بين ورثته(٢)؛ لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما «قالا في امرأة المفقود: تتربص أربع سنين وتعتد أربعة أشهر وعشرا»(٣).

ففي الحالة الأولى: فيمن كان الغالب على حاله السلامة يتبين أن الشرع قدم النادر وهو احتمال التعمير إلى تسعين سنة أو أكثر منذ ولد المفقود؛ لأنه من النادر أن يتجاوز عمر الإنسان السبعين سنة(٤)؛ لما رواه الترمذي(٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «**أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين سنة وأقلهم**

---

(١) الفقه الإسلامي لوهبه الزحيلي جـ٨/ ٤٢٥ وشرح منتهى الإرادات للبهوتي جـ٢/ ٦١٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات لمنصور البهوتي جـ٢/ ٦١٧.

(٣) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة جـ٢/ ٢٣٧ كتاب النكاح.

(٤) الفروق جـ٤/ ١٠٧.

(٥) رواه الترمذي ٢٣٣١ وابن ماجه ٤٢٣٦ والحاكم ٢/ ٤٢٧ وهو حديث صحيح.

من يجوز ذلك» والغالب أن يموت لأقل من هذا السن وذلك رحمة بالعباد، ولطفاً بهم وبقاءً لمصالحهم عليهم فلله الحمد والثناء على عظيم نعمته ووافر فضله ومنته على خلقه.

٧ ـ إلغاء حكم الغالب والنادر معاً:

تمهـــيد:

لا يفوتنا أن نؤكد ما قررناه سابقاً(١) من أن الأصل في الشريعة الإسلامية هو اعتبار الغالب والتعويل عليه في بناء الأحكام ولا يصار إلى النادر إلا عند تعذر اعتبار الغالب لأسباب تستدعي ذلك؛ فيقدم النادر الموافق للأصل على الغالب وإن كان الأول مرجوحاً في النفس وظنه معدوم بالنسبة للظن الناشيء عن الغالب رحمة بالعباد ولطفاً بهم.

وقد ذكرت نماذج من المسائل التي قدم فيها النادر على الغالب وذلك على الراجح من أقوال العلماء، وقد تتبعتها في أبواب الفقه المختلفة حسبما بدا لي.

على أنه يجب أن يعلم أن نظائر هذا الباب كثيرة في الشريعة الإسلامية ينبغي أن تتأمل وتعرف؛ لكي لا يقع المسلم في حرج من دينه أو تدخله الوساوس في عبادته إلى غير ذلك من الأسباب التي أسلفتها في حكمة تقديم النادر على الغالب(٢).

وكما يقدم النادر على الغالب بناءً على هذه الأسباب فقد توجد

---

(١) انظر ص٣٩٩.

(٢) انظر ص٤٠٦.

الأسباب والدواعي التي تستدعي إلغاء حكم الغالب والنادر معاً، كأن يلغى حكم الغالب والنادر قطعاً للشك باليقين وعدم الاعتداد بوقوع الفعل قبل سببه أو رحمة بالعباد ولطفاً بهم ودفع الضرر عنهم، وإما أن يكون سبب ذلك صيانة أعراض العباد وحفظ أرواحهم ودرء الحدود عنهم إلى غير ذلك من الحكم والأسباب التي تستوجب إلغاء الغالب والنادر معاً.

وإليك طائفة من الأمثلة التي ظهر فيها إلغاء حكم الغالب والنادر على الراجح من أقوال أهل العلم أذكرها حسب ورودها في أبواب الفقه المختلفة:

ففيما يتعلق بالشهادات: أجمع العلماء على أن شهادة الصبيان في الأموال غير مقبولة؛ لأن الصبي إذا لم يؤتمن على حفظ ماله فلأن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره أولى[١]، وأما شهادتهم فيما عدا الأموال فالراجح من قولي العلماء أنه لا يجوز قبول شهادتهم أيضاً. مع أن الغالب في شهادة الصبيان إذا كثر عددهم الصدق. والنادر الكذب ولكن الشرع لم يعتبر صدقهم ولا قضى بكذبهم بل أهملهم رحمة بالعباد ولطفاً بالمدعى عليه[٢]بل وأحفظ لحقوق الخلق ونفي التهمة عنهم؛ وبهذا يظهر إلغاء حكم الغالب والنادر معاً.

وفي باب الشهادة أيضاً: «لا تقبل شهادة المنفرد مع يمينه في

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦/ ٢٦٧.

(٢) الفروق جـ٤/ ١٠٩.

الحدود والقصاص عند جميع العلماء عدا الظاهرية[١] بل ولا يؤل إليه عند جمهور أهل العلم[٢] مع أن الشاهد إذا كان مسلماً عدلاً؛ فإن الغالب صدقه والنادر كذبه ولكن الشارع أهمل شهادته ولم يحكم بصدقه؛ لطفاً بالمدعى عليه، وخشية أن لو كُذِّبَ المنفرد بالشهادة أن يلحقه ضرر كبير في ذلك»[٣].

وفيما يتعلق بالحدود: «منع جمهور الفقهاء[٤] إقامة الحد على السارق بناءً على القرائن وشواهد الأحوال دون الإقرار الصحيح والبينات المعتبرة مع أن الغالب مصادفة القرائن للصواب والنادر مخالفتها له ولكن الشارع الحكيم لم يعول على القرائن في إثبات هذا الحد درءاً للحدود بقدر الاستطاعة، وصيانة للأطراف عن القطع، وللأعراض عن الانتهاك وستراً على المسلمين»[٥].

وفي حد الزنا: «نجد أنه مع حرص الإسلام على تطبيق هذا الحد على الزاني والزانية وتشديد العقوبة عليهما وتفظيع فعلهما وتبشيع صنيعهما مع ذلك يحتاط في إثباته ما لا يحتاط في غيره من الحقوق كالأموال والعلاقات الأسرية؛ لأنه مادامت العقوبة

---

(١) المحلى جـ٩/ ٣٩٦.

(٢) المغني لابن قدامة جـ٩/ ١٤٨، ١٤٩ والمهذب جـ٢/ ٣٣٣ والسيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار جـ٤/ ٨٧.

(٣) الفروق للقرافي جـ٤/ ١٠٩.

(٤) الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٤٠ وفتح الباري جـ١٢/ ١٨١ والمغني، والشرح الصغير للدردير جـ٤/ ٤٨٦.

(٥) الفروق جـ٤/ ١١٠.

شديدة؛ فليس من المناسب التساهل في الإثبات مع شدة العقاب؛ لهذا جاءت شروط إثبات الزنا في الشريعة الإسلامية بدرجة لا نظير لها في شيء من الحدود؛ إذ اشترطت أن يصف الزنا أربعة رجال عدول وصفاً قاطعاً لا يحتمل التأويل ولابد أن تتفق شهادتهم في تحديد وصف الزنا ومكانه وزمانه واسم الزاني والمزني بها»[(١)]، مع أنه لو حدث ووجد رجل بين فخذي امرأة وهو يتحرك حركة الواطيء وطال الزمان في ذلك. فالغالب أنه قد أولج والنادر عدم الإيلاج. «ولكن الشرع ألغى حكم الغالب والنادر معاً؛ فلم يحكم بوطئه ولا بعدمه وبذا يسقط عنه الحد؛ رحمة به ودرءاً للحد عنه ما كان هناك مخرج منه»[(٢)].

وفيما يتعلق بأحكام العِدد: «نص الفقهاء على أن من أسباب مشروعية العدة: معرفة براءة رحم المرأة من الحمل»[(٣)] وتختلف العدة باختلاف حال المرأة؛ فالتي تحيض: ولم يرتفع حيضها إذا كانت مطلقة وهي حرة يستبرأ رحمها باعتدادها ثلاثة قروء، أي ثلاث حيضات وهذا باتفاق أهل العلم[(٤)].

مع أن القُرْءَ الواحد يدل على براءة الرحم غالباً، ومن النادر أن يكون الرحم مشغولاً بالحمل ولكن الشرع ألغى حكم الغالب والنادر معاً ولم يحكم بواحد منهما فاشترط أن ينضاف إلى ذلك

---

(١) الشرح الصغير للدردير جـ٤/ ٤٤٧: ٤٥١.
(٢) الفروق للقرافي جـ٤/ ١١٠.
(٣) حاشيتا القليوبي وعميرة جـ٤/ ٣٩.
(٤) الإفصاح عن معاني الصحاح للوزير ابن هبيرة الحنبلي جـ٢/ ١٧٣.

قُرآنِ آخرانِ»[١] قطعاً للشك باليقين.

وأما التي غاب عنها زوجها ثم طلقها أو توفي عنها في حال غيبته فيجب عليها بعد الحكم بموته أوطلاقه أن تعتد عدة الوفاة أو الطلاق؛ مع أن الغالب على من غاب عن امرأته سنين براءة رحمها والنادر شغله بالولد ولكن الشرع ألغى الغالب والنادر معاً وأوجب عليها استئناف العدة بعد الوفاة أو الطلاق؛ لأنه لا يعتد في الشرع بوقوع الحكم قبل سببه»[٢].

وفي باب القضاء:

اتفق الفقهاء[٣]: على أنه لا يجوز للقاضي أو الحاكم أن يحكم لنفسه بل ولا لأحد من أقاربه الذين لا تجوز شهادته لهم كوالديه وأولاده وزوجته وكذا شريكه[٤]، ذكره بعضهم إجماعاً. مع أن الغالب في القاضي إذا كان معروفاً بالعدالة والورع، والتقوى ألا يحكم إلا بالعدل ومن النادر أن يحكم بخلافه فألغى الشرع حكم الغالب والنادر معاً في هذه المسألة»[٥].

«كما أجمع الفقهاء[٦] ـ رحمهم الله تعالى ـ على أنه لا تقبل

---

(١) الفروق للقرافي جـ٤/ ١١٠.

(٢) الفروق للقرافي جـ٤/ ١١٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٤١، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبدالبر جـ٢/ ٨٩٤ والمهذب ٢/ ٢٩٢ والمغني ٩/ ١٠٧.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٤١، ٢٤٢.

(٥) الفروق جـ٤/ ١١٠.

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي جـ٦/ ٥٦٨.

شهادة من جَرَّ إلى نفسه نفعاً أو دفع عنها ضرراً. كما إذا شهد على مورثه المحصن بالزنا؛ فإن شهادته لا تجوز لاتهامه على قتله ليرثه وكشهادة بعض عائلة القاتل خطأً بفسق الشهود الذين شهدوا بالقتل المذكور، مع أن شهادة العدل المبرز الغالب صدقها والنادر كذبها ولكن الشرع أهمله(١)؛ فلم يحكم بصدق الشاهد ولم يحكم بكذبه وبهذا يظهر إلغاء الغالب والنادر معاً في هذه المسألة.

وفيما يتصل برواية أحاديث رسول الله ﷺ اتفق أهل العلم من المحدثين والفقهاء على أنه لا يعتد برواية الكافر(٢)، عن النبي ﷺ في حال كفره ولو كان يعتقد تحريم الكذب في دينه؛ لتهمة عداوة الكافر لدين الإسلام ونبي الإسلام محمد ﷺ ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ الآية(٣).

فقد أمرنا الله تعالى في هذه الأية بأن لا نقبل خبر الفاسق إلا بعد التثبت من صحة خبره؛ فإذا كان خبر المسلم الفاسق مردوداً مع صحة اعتقاده فخبر الكافر أولى بالرد.

ولكن لو أداها بعد إسلامه؛ فإنها تقبل قياساً على الشهادة فقد قبل معاوية رضي الله عنه شهادة الكافر بعد إسلامه(٤)، ولكن

---

(١) الفروق جـ٤/١٠٩، ١١٠.

(٢) المحصول في علم أصول الفقه لفخر الدين الرازي جـ٢ من القسم الأول ص٥٦٧ ط جامعة الإمام وتحقيق د. طه جابر فياض العلواني، وبداية المجتهد لابن رشد جـ٢/ ٤٥٢.

(٣) سورة الحجرات، الآية: ٦.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي جـ١/١٦٦.

مادام متلبساً بالكفر فلا تقبل روايته مع أن الغالب أنه إذا اجتمع مع غيره على هذه الرواية فالغالب صدقهم ومن النادر كذبهم، ولكن الشرع لم يعتبر صدقهم ولم يحكم بكذبهم فألغى الغالب والنادر معاً[١]؛ لطفاً بالعباد وسداً للذرائع خشية أن يدخل في الدين ما ليس منه والله أعلم.

وفيما يتصل بشهادة النساء فيما عدا الأموال مما يطلع عليه الرجال:

إذا شهدن وهن جمع كثير وقد اشتهرن بالعدالة؛ فإن الغالب صدقهن والنادر كذبهن ولكن الشارع الحكيم ألغى الغالب والنادر معاً في هذه المسألة فلم يحكم بصدقهن ولا بكذبهن بل أهمل شهادتهن إذا كن منفردات وهذا باتفاق العلماء، وكذا إذا كان معهن رجل على الراجح من قولي أهل العلم فلا تقبل شهادتهن؛ رحمة بالعباد ولما عرف عنهن من نقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط[٢]، ومما ظهر فيه إلغاء الغالب والنادر أيضا:

«ما لو شهد جمع كثير من الكفار على أمر معين وكان المشهود عليه مسلماً؛ فإنه ترد شهادتهم لأن الشهادة فيها معنى الولاية، والكافر لا ولاية له على المسلم قال تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾[٣]، مع أن الغالب أنه لو شهد جمع

---

(١) الفروق جـ٤/ ١٠٩، ١١٠.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبه الزحيلي جـ٦/ ٥٧٠ والفروق جـ٤/ ٤١٠ والجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٥/ ٤٢١.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٤١.

كثير من الكفار على أمر يخص المسلمين وتطابقت شهادتهم فالغالب صدقهم؛ لاستبعاد تواطئهم على الكذب والنادر أن يتفقوا وهم كثرة على الكذب.

ولكن الشرع لم يعتبر شهادتهم؛ فلم يحكم بصدقها ولا بكذبها بل ألغاها. وهذا من تمام نعمة الله على المسلمين ولطفه بهم؛ حيث لم يجعل لعدوهم يداً عليهم»[١]. وكما اشتُرِط في الشهادة كون الشاهد مسلماً اتفق الفقهاء على أن العدالة شرط من الشروط الواجب توافرها في الشاهد؛ كما اتفقوا[٢] ـ أيضاً ـ على عدم قبول شهادة الفاسق بفعله؛ كشارب الخمر والزاني وآكل الربا: وآكل مال اليتيم وكذا الفاسق باعتقاده: كأهل البدع والأهواء والاعتقادات الفاسدة لا تقبل شهادة هؤلاء على الراجح من أقوال العلماء مع أنه إذا شهد جمع كثير من الفساق فإن الغالب صدقهم والنادر كذبهم ولكن لم يحكم الشرع بصدقهم، لأنهم متهمون بالكذب في الظاهر؛ لأنهم لما لم ينزجروا عن ارتكاب محظورات دينهم مع اعتقاد حرمتها فالظاهر أنهم لا ينزجرون عن شهادة الزور مع اعتقاد حرمتها[٣]. ولم يحكم الشرع بكذبهم؛ لأن اجتماع العدد الكثير منهم على الشهادة مَظِنَّة صدقهم؛ فأهملت شهادتهم رحمة بالعباد؛ لئلا يشهد الفساق على عدول فيلحقهم بذلك الضرر.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢/ ٤٥١.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢/ ٤٥١.

(٣) الفروق جـ٤/ ١١٠، ١١١.

٤ ـ لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال

١ ـ أهمية هذه القاعدة ونقل نصوص أهل العلم في ذلك.
٢ ـ شبهة وردها.
٣ ـ الأحكام التي تتغير والعوامل التي تسبب تغيرها.
٤ ـ هذه القاعدة تحتاج إلى إعادة النظر في صياغتها.
٥ ـ القاعدة في الأحكام الشرعية.
٦ ـ العوامل التي تسبب تغيير الأحكام بناءً على تغير الأعراف.
٧ ـ نماذج من تغير الأحكام لتغير الأزمان في الماضي والحاضر.
٨ ـ التبدل ليس نسخاً.

١ ـ أهمية هذه القاعدة ونصوص أهل العلم في ذلك:

من الأصول العامة المقطوع بها، والقواعد الأساسية للشريعة الإسلامية أنها جاءت وافية بمصالح العباد، متضمنة كل ما فيه سعادتهم في دنياهم وآخرتهم. وقد بينا أن مما به حفظ هذه المصالح مراعاة العرف الصحيح والعادة المستحسنة، ولكن هذه المراعاة التي بها حفظ المصالح قد تستدعي لا محالة تغير الأحكام..! فقد تحْدُثُ للناس أعراف وتنشأ للناس حاجات وتجد أحوال وتتبدل ظروف تجعل بقاء الحكم معها في الواقعة المعينة مثار شرور ومفاسد تُربي على المصلحة الأولى؛ فتتلاشى تلك المصلحة، وتنخرم المناسبة بين الحكم والحال التي كانت مفضية إلى تشريعه فلم يعد يلائمها هذا الحكم ولا تترتب المصلحة المقصودة منه مع بقائه؛ فتقتضي أصول الشريعة تبديله بحكم آخر

لتدرأ تلك المفاسد وتتحقق المصلحة المقصودة. ومن هنا لم يجد المحققون من فقهاء المسلمين في مختلف العصور أي غضاضة أو حرج في إعلان وجوب تغير الفتوى بتغير الأزمنة والأمكنة والأعراف والأحوال. وهذا يدل على مقدار احترامهم للعرف وفهمهم أن القواعد الفقهية ما وضعت إلا لمصلحة الناس وضبط معاملاتهم التي يجب أن تخضع لأعرافهم حتى لا يجمد الفقه أمام ما يجد من حوادث بحسب اختلاف الأحوال وتغير الأزمان..

يقول ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «إن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بالنص وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأي. وكثير منها ما يبنيه المجتهد على ما كان في زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قال أولاً ولهذا قالوا في شروط المجتهد أنه لابد فيه من معرفة عادات الناس؛ فكثير من الأحكام يختلف باختلاف الزمان؛ لتغير عرف أهله ولحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه للزم منه الحرج والمشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التيسير ودفع الضرر والفساد؛ لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام ولهذا نرى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبية»[١].

---

(١) رسائل ابن عابدين جـ٢/ ١٢٥.

ويقول القرافي في(١) «الفروق»: «الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت كالنقود في المعاملات والعيوب في الأعواض في البياعات ونحو ذلك... وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد... وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام... فمهما تجدد العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك. بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك لا تُجْرِهِ على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك فهذا هو الحق الواضح والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضيين. وعلى هذه القاعدة تتخرج جميع أيمان الطلاق وصيغ الصرائح والكنايات...».

وذكر الإمام الشاطبي في «الموافقات»:

أن العوائد تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال وغير ذلك من الأمور التي تتغير من زمن إلى زمن وبلد إلى آخر؛ ولذا فإنها لا يقضى بها البتة على من تقدم حتى يقوم دليل على موافقة العرف الجاري اليوم لسابقه فيكون الدليل هو الذي جعلنا نقضي به على الماضي لا بمجرد العادة، وكذلك في المستقبل لا يحكم بالعادة الماضية أو العرف السابق؛ لأنها غير مستقرة في ذاتها وحيث كانت غير مستقرة لا يتأتى الحكم بها إلا على التصرف

---

(١) الفروق جـ١/ ١٧٦، ١٧٧.

الحادث وقت قيامه.[١]

٢ ـ شبهة وردها:

من الأمور التي توهم خلاف ما يجب أن تنضبط به الأحكام الشرعية في الشريعة الإسلامية هو أنه:

«مادام عرف الناس محكماً؛ بناء على تلك القاعدة العظيمة «العادة محكمة» ومادامت أعرافهم متطورة بتطور الأزمان فلابد أن تكون الأحكام الشرعية كذلك».

والحقيقة هي: أن الحكم الشرعي لا يتبدل مهما تبدلت الأزمان وتغيرت الأعراف اللهم إلا عن طريق النسخ، وقد أغلق بابه بعد أن أتم الله النعمة على عباده بكمال هذا الدين الحنيف؛ فليس لمجتهد ولا لسلطة من السلطات نسخ شيء من الشريعة بعد وفاة النبي ﷺ والأحكام باقية ما بقيت الدنيا. إذن فالقاعدة الفقهية «العادة محكمة» ليس معناها أن بعض الأحكام الشرعية تتبدل بتبدل الأزمان حقيقة كما قد يفهم من ظاهر هذا اللفظ.

وبيان ذلك يحتاج إلى تحقيق في معنى هذه القاعدة؛ فلطالما كان ظاهرها مزلقاً للأقدام ومتاهة عن حقيقة المعنى المراد بها. كيف ولو كانت هذه القاعدة على ظاهرها؛ لاقتضت أن يكون مصير شرعية الأحكام كلها رهناً بعادات الناس وأعرافهم وهو ما لا يمكن أن يقول به أحد!! وهذا يجعلنا نفصل ما يتغير من الأحكام

---

(١) الموافقات في أصول الأحكام للشاطبي جـ٢/ ٢٢٠، ٢٢١.

بناءً على عادات الناس وأعرافهم وما لا يتغير فإلى الفقرة التالية:

٣ ـ الأحكام التي تتغير والعوامل التي تسبب تغيرها:

إن ما تعارف عليه الناس واعتادوه وأصبح عرفاً لهم لا يخرج عن ثلاث صور[(١)]:

الصورة الأولى: أن يكون ما تعارفه الناس هو بعينه حكم شرعي؛ بأن أوجده الشرع أو كان موجوداً فيهم فدعا إليه وأكده.

الصورة الثانية: أن لا يكون ما تعارف عليه الناس حكماً شرعياً ولكن تعلق به الحكم الشرعي بأن كان مناطاً له «أي علة له».

الصورة الثالثة: أن لا يكون حكماً شرعياً ولا مناطاً لحكم شرعي فهذه الصور الثلاث لا تخرج أعراف الناس وعاداتهم عنها بحال من الأحوال.

مثال الصورة الأولى: الطهارة عن النجس والحدث عند القيام إلى الصلاة وستر العورة فيها وثبوت نفقة الزوجة على الزوج والقصاص في الجنايات والحدود في الزنا والسرقة والخمر وما شابه ذلك؛ فهذه كلها أمور تعد من أعراف المسلمين وعاداتهم وهي في نفس الوقت أحكام شرعية يستوجب فعلها الثواب وتركها العقاب فهذه الأحكام ثابتة أبداً لا يجوز أن تدخلها يد التغيير أو التبديل مهما تبدلت الأزمنة وتطورت العادات والأحوال؛ لأنها ثبتت بأدلة باقية ما بقيت الدنيا، وليست هذه الصورة هي المعنية

---

(١) انظر ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، د. محمد سعيد البوطي ص٢٨١، طبع مؤسسة الرسالة.

بالعادة في قول الفقهاء «العادة محكمة».

ومثال الصورة الثانية: ما يتعارفه الناس من وسائل التعبير وأساليب الخطاب والكلام وما يتواضعون عليه من الأعمال والشئون المخلة بالمروءات والآداب، وما يعتادونه مما لا حكم شرعياً فيه من شؤون المعاملات كعادة قبض الصداق قبل الدخول والصورة التي يتم بها قبض المبيعات وما يجد من وسائل توثيق العقود والمعاملات وكاختلاف عادات الأقطار في سن البلوغ وفترة الحيض والنفاس فهذه الأمثلة أمور ليست بحد ذاتها أحكاماً شرعية لكنها متعلق ومناط لها.

وهذه الصورة وما يماثلها من العرف هي التي عناها الفقهاء بقولهم «العادة محكمة» لأن الشارع جعلها هي الأساس والمناط لما علق بها من أحكام ولا جرم أن صورة الحكم تتغير بتغير مناطه ومن الخطأ الواضح أن يُظن أن دوران مثل هذه الأحكام مع مناطاتها هو تبدل وتغير لجوهرها بل الحكم في كل الحالات واحد. وبناءً على ذلك اتفقت كلمة الفقهاء على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتهادية المبنية على المصلحة أو على القياس أو على العرف والعادة فقط لا التي ثبتت بالنص فإنه لا يجوز أن تدخلها يد التبديل أو التغيير أبداً؛ لأنها ثبتت بأدلة شرعية باقية ما بقيت الدنيا.

وقد أوضح الشاطبي في موافقاته هذا الفرق وما يترتب عليه فقال:

العوائد المستمرة ضربان:

أحدهما: العوائد الشرعية:

وهي التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، ومعنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجاباً أو ندباً، أو نهى عنها كراهة أو تحريماً أو أذن فيها فعلاً وتركاً.

الضرب الثاني: وهي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي:

فأما الأول: فثابت أبداً، كسائر الأمور الشرعية كما قالوا في سلب العبد أهلية الشهادة، وفي الأمر بإزالة النجاسة وطهارة التأهب للمناجاة وستر العورات، والنهي عن الطواف بالبيت على العَرَى وما أشبه ذلك من العوائد الجارية في الناس، إما حسنة عند الشارع أو قبيحة فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع؛ فلا تبديل لها وإن اختلفت آراء المكلفين فيها.

فلا يصح أن ينقلب الحسن فيها قبيحاً ولا القبيح حسناً حتى يقال مثلاً إن قبول شهادة العبد لا تأباه محاسن العادات الآن فلنجزه، أو غير ذلك إذ لو صح مثل هذا لكان نسخاً للأحكام المستقرة المستمرة والنسخ بعد موت النبي ﷺ باطل؛ فرفع العوائد الشرعية باطل.

وأما الثاني: فقد تكون العوائد ثابتة وقد تتبدل ومع ذلك فهي أسباب لأحكام تترتب عليها. فالثابتة كوجود شهوة الطعام والشراب والوقاع والنظر والكلام والبطش، والمشي وأشباه ذلك.

وإذا كانت أسباباً لمسببات حكم بها الشارع فلا إشكال في اعتبارها والبناء عليها والحكم على وفقها دائماً. . . ثم قال رحمه الله: والمتبدلة منها ما يكون متبدلاً في العادة من حُسن إلى قُبح، وبالعكس، مثل كشف الرأس فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية؛ فالحكم يختلف باختلاف ذلك فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح[1].

أما الصورة الثالثة من الأعراف: فتنطبق على كل ما يعتاده الناس من العادات والتقاليد في مظاهر حياتهم المختلفة، مما لم يصبح حكماً شرعياً ولا تأسس عليه حكم شرعي؛ فللناس أن يمارسوا عاداتهم وتقاليدهم؛ مادامت لا تعارض أمراً من أمور الشريعة الثابتة ولهم أن يطوروا عاداتهم وتقاليدهم هذه حسبما يرونه من مقتضيات الزمن فهذه هي الصور الثلاث التي لا تخرج أعراف الناس عنها بحال من الأحوال وعليه ينبغي أن يفهم معنى هذه القاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان» والمقصود بها الأحكام المرتبطة من أصلها بما قد يتبدل ويتغير من أعراف الناس ومصالحهم التي لم يقض فيها بحكم مبرم كتلك الأمثلة التي مر ذكرها في الصورتين: الثانية والثالثة، أما الأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة الناهية فهذه لا تتبدل بتبدل الأزمان. والله أعلم.

---

(١) الموافقات في أصول الأحكام للشاطبي جـ٢/ ٤٠٩، ٤١٠.

٤ ـ هذه القاعدة تحتاج إلى إعادة النظر في صياغتها:

بناءً على هذا: «فإن هذه القاعدة تحتاج إلى إعادة النظر في صياغتها وتبديلها في قالب أحسن وأجود مما هي عليه الآن؛ إذ أن مجرد التعبير «بالأحكام» هنا تعبير موهم فالأولى أن تُعنون بما هو أوضح[١] فيقال:

«لا ينكر تغير الأحكام المبنية على المصلحة والعرف بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأعراف والعوائد».

وعلى ذلك اتفقت كلمة فقهاء المذاهب بأن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصلحية: أي التي قدرها الاجتهاد بناءً على القياس أو على دواعي المصلحة والاستحسان وأقوال الصحابة وشرع من قبلنا وغير ذلك من مآخذ الاجتهاد وطرائق الاستحسان[٢].

٥ ـ القاعدة في الأحكام الشرعية:

على أنه ينبغي أن يعلم: أن الأحكام الشرعية سواء منها ما يتبدل بتبدل الزمان أو لا يتبدل الضابط فيها إحقاق الحق وإبطال الباطل، وجلب المصالح ودرء المفاسد وليس تبدل الأحكام إلا تبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشارع فإن تلك الوسائل والأساليب في الغالب لم تحددها الشريعة الإسلامية بل

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص١٢٣.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٩٢٤، ٩٢٥.

تركتها مطلقة لكي يختار منها في كل زمان ما هو أصلح في التنظيم نتاجاً وأنجح في التقويم علاجاً[١].

وإذ قد عرفنا الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان والأحوال نفصل القول الآن في العوامل التي تسبب تغير هذه الأحكام.

٦ ـ العوامل التي تسبب تغير الأحكام بناءً على تغير الأعراف:

إن العوامل التي تسبب تغير الأحكام[٢] منها:

١ ـ فساد الأخلاق وعموم البلوى تبعاً لفساد الزمان وانحراف أهله.

٢ ـ تطور الزمان وتجدد أفكار الناس.

٣ ـ وجود الظروف التي تستدعي تغير الحكم.

فتلك ثلاثة عوامل؛ فقد يكون تغير الزمان الموجب لتبديل الأحكام الفقهية الاجتهادية ناشئاً عن فساد الأخلاق وفقدان الورع وضعف الوازع الديني مما يسمونه «فساد الزمان».

وقد يكون ناشئاً عن حدوث أوضاع تنظيمية، ووسائل زمنية جديدة من أوامر قانونية مصلحية وترتيبات إدارية وأساليب اقتصادية ونحو ذلك؛ وقد يكون سببه وجود الظروف التي تقتضي تغير الحكم.

---

(١) المدخل المرجع السابق.

(٢) بتصرف من نظرية العرف للخياط/ ٨٣، ٨٤.

٧ ـ نماذج من تغير الأحكام لتغير الأزمان في الماضي والحاضر:

أولاً: أمثلة لتغير الأحكام بناءً على فساد الزمان وانحراف أهله عن الجادة:

١ ـ كان النبي ﷺ أباح للنساء أن يخرجن للمساجد لحضور صلاة الجماعة؛ فقد روى البخاري وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تمنعوا إماء الله ـ النساء ـ مساجد الله»(١) واستمر ذلك على عهده ﷺ وعهد أبي بكر رضي الله عنه إلى أن منعهن عمر بن الخطاب عن الخروج إلى المساجد؛ لفساد الزمان وتغير حال أهله وتبدل حالة النساء؛ حيث حدث في عهده ما لم يحدث في عصر النبي ﷺ وعهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه. حتى قالت عائشة رضي الله عنها: «لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المسجد كما مُنِعه نساء بني إسرائيل»(٢). . . الحديث.

ومنها: جواز إغلاق أبواب المساجد في غير أوقات الصلاة في زماننا وذلك صيانة للمسجد عن العبث والسرقة.

ومنها أيضاً: تضمين الساعي بالفساد؛ لتبدل أحوال الناس مع

---

(١) رواه البخاري ٩٠٠ ومسلم ٤٤٢ وأبوداود ٥٦٥ و٥٦٦ والترمذي ٥٧٠، ورواه مالك في الموطأ ١/١٩٧.

(٢) صحيح البخاري رقم ٨٦٩، كتاب صفة الصلاة: باب خروج النساء إلى المساجد بالليل والغلس، ورواه مسلم ٤٤٥، وأبوداود ٥٦٩ واللفظ له.

أن القاعدة «**الضمان على المباشر دون المتسبب**»[١] وهذا من باب الزجر للمفسدين.

ومنها: «أن المقرر في أصول المذاهب أن المدين تنفذ تصرفاته في أمواله بالهبة والوقوف وسائر وجوه التبرع، ولو كانت ديونه مستغرقة أمواله كلها، باعتبار أن الديون تتعلق بذمته؛ فتبقى أعيان أمواله حرة فينفذ فيها تصرفه وهذا مقتضى القواعد القياسية. ولكن لما فسد الزمان وخربت الذمم وكثر الطمع وقل الورع وأصبح المدينون يعمدون إلى تهريب أموالهم من وجه الدائنين عن طريق وقفها أو هبتها لمن يثقون به من قريب أو صديق أفتى المتأخرون من فقهاء الحنفية والحنابلة في وجه عندهم، وهو ظاهر مذهب المالكية بعدم جواز ونفاذ هذه التصرفات من المدين إلا فيما يزيد عن وفاء الدين من أمواله»[٢].

ومن فروع هذا المبدأ الفقهي أيضاً: أن القيام بالعبادات والأعمال الدينية الواجبة، كالإمامة وخطبة الجمعة وتعليم القرآن والعلم لا يجوز أخذ الأجرة عليه؛ بل على المقتدر أن يقوم بذلك مجاناً لأنه واجب ديني. غير أن المتأخرين من الفقهاء لحظوا قعود الهمم عن هذه الواجبات، وانقطاع الجرايات من بيت المال عن

---

(١) شرح المجلة لسليم رستم باز اللباني ص٥٩ مادة ٩٠ ط داود إحياء التراث العربي لبنان.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي جـ٨/ ١٧٧، القواعد لابن رجب جـ١/ ١٤ قاعدة رقم ١١ والمدخل جـ٢/ ٨٠٨.

العلماء؛ مما اضطرهم إلى التماس الكسب حتى أصبح القيام بهذه الواجبات غير مضمون إلا بالأجر لذلك أفتى المتأخرون من فقهاء المذهب الحنفي بجواز أخذ الأجور عليها؛ حرصاً على تعليم القرآن ونشر العلم، وإقامة الشعائر الدينية بين الناس(١).

فهذه أمثلة قليلة من كثير من المسائل التي تغيرت فيها الآراء الفقهية والفتاوى وعمل القضاء لاختلاف في الأنظار والمبادىء الفقهية التي بنيت عليها الأحكام الأولى؛ بل بسبب تغير الزمان وفساد الأخلاق العامة وقعود الهمم عن الواجبات وفساد الذمم في المعاملات وفشو الظلم وضعف الوازع الديني عن أكل الحقوق بالباطل... إلخ.

ثانياً: أمثلة لتغير الأحكام بناءً على تطور الزمان وتجدد أفكار الناس:

في الماضي مثلاً: كانت العادة في بناء الدور أن تكون على طراز واحد وسعة واحدة في غرفاتها ثم اختلفت بعد ذلك طرز البناء وتبعاً لذلك اختلفت الأعراف، وصارت الدور مختلفة الحجر والمرافق؛ فتبع هذا اختلاف الحكم فيما تحصل به الرؤية، وما يفيد العلم بالمقصود عند الشراء: فكان المنصوص عليه كفاية رؤية بعضها؛ لأن به يحصل العلم بكل الدار، والمتأخرون قالوا: لابد من رؤية جميع أجزائها؛ لأن البعض لا يكون دليلاً على

---

(١) انظر نشر العرف في بناء الأحكام لابن عابدين في رسائله ٢/ ١٢٥، ١٢٦.

المقصود حينئذٍ[١].

وفي الماضي أيضاً: كان النكاح يتم بتحقيق ركنيه الإيجاب والقبول وشهادة الشهود وإعلان النكاح من غير حاجة إلى «تسجيل» ولكن لما تغيرت أعراف الناس وتطورت أساليب حياتهم أوجبت المحاكم الشرعية تسجيل عقد النكاح لدى المأذون وتوثيقه بعد ذلك من القاضي أو نائبه في المحكمة ويعطى الزوجان وثيقة رسمية بذلك.

وفي العصر الحاضر:

كان للتطور العالمي في ميدان التقنية العلمية والتنمية الاقتصادية والعلاقات بين الدول والشعوب واتساع التجارة وقيام الغرف التجارية ووجود أوضاع حديثة في كثير من ميادين الحياة؛ اقتضى ذلك كله، وضع تنظيمات إدارية متعددة، واستنباط أحكام جديدة تناسب أوضاع الناس وتتمشى مع نمط حياتهم ومن ذلك:

إلزام كل أحد بأن يحمل جواز سفر لا يستطيع السفر إلى خارج حدود البلاد التي هو منها إلا به.

ومنها: إلزام أصحاب السيارات على اختلاف أنواعها بالترخيص من دائرة الترخيص أو المرور ولا يتم الترخيص إلا بالتأمين على السيارة تأميناً شاملاً أو ضد الغير مما جعل العلماء يبحثون في موضوع التأمين وهل يجوز أو لا يجوز وما هي

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد رحمه الله جـ٢ ص١٤:١٦، الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبه الزحيلي جـ٤/ ٥٨٤.

الحالات التي يجوز التأمين فيها... إلخ[١]

ومنها: إنشاء المدارس، ومراحل التعليم المختلفة والجامعات بأنواعها. ومنها إنشاء المحاكم على درجات مختلفة، وتجدد أحكام القضاة والمفتيين بناء على الحوادث التي لا عهد للسلف بها ولم ترد في كتبهم؛ فيستنبطون لها أحكاماً طبق القواعد التي أتت بها الشريعة وسيستمر هذا ما بقيت الحوادث متجددة، والأعراف متغيرة وما ظلت حاجة الناس إلى القضاء والإفتاء، وهذا باقٍ حتى يرث الله الأرض ومن عليها، وهكذا في جميع المجالات نجد مرونة وسماحة في النواحي العملية والتطبيقية مما يتصل بالطرائق والأساليب لا بالمباديء والأهداف.

بناءً على ذلك: فالمجتمع المسلم مسايرة لركب التقدم والتطور لا مانع أن يأخذ بأحدث الطرق والأساليب في تعبئة الجيوش أو في تنظيم المواصلات أو في توزيع البريد أو في تحسين الإنتاج أو في تحديث الصناعة أو الزراعة، أو في تخطيط القرى والمدن أو في حفظ الصحة العامة، ومقاومة الأوبئة أو في تسخير القوى الكونية بسلطان العلم لمصلحة الإنسان أو نحو ذلك من كل ما يتعلق بالجانب العلمي والإبداع المادي، والتنظيم العملي بشرط أن لا يصطدم بأحكام الإسلام وقواعد الإسلام[٢].

---

(١) نظرية العرف، د. عبدالعزيز الخياط، ط/٩٣.

(٢) الخصائص العامة للإسلام د. يوسف القرضاوي ص١٩٤ جـ١ دار غريب للطباعة بالقاهرة ج.م.ع.

وأما النوع الثالث من العوامل التي تتغير وتتبدل الأحكام بسببها فهو:

أن توجد ظروف وتنشأ أحوال تقتضي تغير الحكم:

نعم: «قد تطرأ ظروف وتجد أحوال تستدعي تغير الحكم إذا كان اجتهادياً أو تأخير تنفيذه أو إسقاط أثره عن صاحبه إذا كان الحكم قطعياً»[١] والشواهد على هذا النوع من التغيير كثيرة والأمثلة كثيرة في القرآن الكريم والسنة النبوية وفي هدي الصحابة والتابعين ومن بعدهم...

فمن القرآن الكريم:

ما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:

«لما نزلت ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ﴾.. الآية[٢] شق ذلك على المسلمين حين فرض عليهم ألا يفر أحد من عشرة فجاء التخفيف فقال: ﴿ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ﴾[٣] قال فلما خفف الله عنهم من العدة نقص من الصبر بقدر ما خفف عنهم»[٤].

وهذه الرواية لا تدل على النسخ الأصولي الذي زعمه بعضهم «وهو رفع الحكم الذي تضمنته الآية الأولى وانتهاء العمل به إلى

---

(١) نظرية العرف للخياط/ ٨٥، ٨٦.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٦٥.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٦٦.

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني جـ٨/ ٣١٢، كتاب التفسير باب ٧ حديث رقم ٤٦٥٣.

الأبد» بل إن الآية الأولى عزيمة أو مقيدة بحال القوة والثانية رخصة مقيدة بحال الضعف[١].

وبناءً عليه: فإن الآية الثانية تشرع لحالة معينة غير الحالة التي جاءت لها الآية الأولى.

والناظر في السنة النبوية يجد لهذا النوع من التغيير أصلاً فيها ودليلاً عليها في أكثر من شاهد ومثال فمن ذلك:

ما رواه البخاري عن سلمة بن الأكوع قال: قال النبي ﷺ: «**من ضحَّى منكم فلا يصبحن بعد ثلاثة ويبقى في بيته منه شيء**». فلما كان العام المقبل قالوا يارسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي؟ قال: «**كلوا وأطعموا وادخروا فإن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها**»[٢].

«ومعنى هذا أن النبي ﷺ نهى عن إدخار لحوم الأضاحي بعد ثلاثة أيام في حالة معينة ولعلة طارئه وهي: وجود ضيوف وافدين على المدينة في هذا المناسبة الطيبة؛ فيجب أن يوفر لهم ما يوجبه كرم الضيافة وسماحة الأخوة من لحم الضحايا فلما انتهى هذا الظرف العارض وزالت هذه العلة الطارئة زال الحكم الذي أفتى به الرسول تبعاً لها وغير ﷺ فتواه من المنع إلى الإباحة»[٣].

---

(١) انظر فتح الباري المرجع السابق ونواسخ القرآن لابن الجوزي ص٣٥٢ ط الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة جـ١ الأولى ١٤٠٤ هـ تحقيق ودراسة محمد الميار.

(٢) صحيح البخاري ٥٥٦٩ كتاب الأضاحي.

(٣) وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية والشبهات التي تثار حولها ص١١٨، ١١٩ من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد بجامعة الإمام محمد بن سعود =

قال القرطبي رحمه الله في تفسيره:

«اعلم أن المرفوع بالنسخ لا يحكم به أبداً والمرفوع لارتفاع عِلَّته يعود الحكم لعود العلة فلو قدم على أهل بلدة ناس يحتاجون في زمان الأضحى ولم يكن عند أهل ذلك البلدة سعة يسدون بها فاقتهم إلا الضحايا لتعين عليهم ألا يدخروها فوق ثلاث كما فعل النبي ﷺ»[(١)].

ومن السنة أيضاً:

ما رواه البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «سئل النبي ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: «**إيمان بالله ورسوله**»، قيل: ثم ماذا؟ قال: «**الجهاد في سبيل الله**». قيل: ثم ماذا؟ قال: «**حج مبرور**»[(٢)]. فجعل الجهاد في سبيل الله، أفضل الأعمال بعد الإيمان.

وروى البخاري[(٣)] أيضاً عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عن النبي ﷺ: سأله نساؤه عن الجهاد فقال: «**نِعْمَ الجهادُ الحجُّ**».

فالجهاد وإن كان من أفضل العمل فذلك في حق الرجال، أما النساء فأفضل جهاد لهن حج مبرور كما جاء في الحديث السابق ونجد هنا أنه تغيرت فتوى رسول الله ﷺ وحوابه لما كان السائل

= الإسلامية ١٤٠٤هـ.

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٢/٤٨ دار الكتاب العربي للطباعة والنشر بالقاهرة ١٣٨٧هـ.

(٢) صحيح البخاري ٢٦ كتاب الإيمان: باب من قال إن الإيمان هو العمل.

(٣) الصحيح ٢٨٧٦، كتاب الجهاد: باب جهاد النساء.

امرأة؛ إذ الأصل في حمل السلاح أن يكون للرجال.

وهكذا كان يجيب ﷺ عن السؤال الواحد بأجوبة مختلفة وذلك لاختلاف أحوال السائلين؛ فهو يجيب كل واحد بما يناسب حاله ويعالج قصوره أو تقصيره، ويعطي كل إنسان من الدواء ما يرى أنه أشفى لمرضه، وأصلح لأمره.

هدي الصحابة - رضي الله عنهم - في تغير الفتوى بتغير موجباتها:

والناظر في هدي الصحابة وسنة الراشدين - رضي الله عنهم - يجدهم أفقه الناس في اعتبار هذه القاعدة. ولذلك أمثلة عديدة يجدها من طلبها في مظانها ومنها: تغير فتواهم في عقوبة شارب الخمر(١)، فإنه لم يكن فيها في زمن النبي ﷺ حد مقدر وإنما جرى الزجر فيه مجرى التعزير ولما انتهى الأمر إلى أبي بكر رضي الله عنه قرر العقوبة أربعين على طريق النظر كما قال الشاطبي في الاعتصام(٢)...

روى البيهقي في سننه «عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الشراب كانوا في خلافة أبي بكر أكثر منهم في عهد النبي ﷺ؛ فقال أبوبكر: لو فرضنا لهم هذا! فتوخى لهم نحواً مما كانوا يضربون في عهد النبي ﷺ - فكان أبوبكر رضي الله عنه يجلدهم

---

(١) من أراد الاستزادة في هذا الموضوع فليرجع إلى كتابنا بعنوان «المخدرات والعقاقير النفسية أضرارها وطرق الوقاية منها ص٣٢: ٤٠».

(٢) الاعتصام للشاطبي جـ٢/١١٨، ط مطبعة السعادة بالقاهرة ج.م.ع.

أربعين حتى توفي رحمه الله»[١].

وروى عبدالرزاق في «مصنفه» عن أبي سعيد الخدري «أن أبابكر ضرب في الخمر بالنعلين أربعين» والضرب بالنعلين ليس من جنس الضرب في الحدود المقدرة... فلما كان عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه شاور الناس في جلد شارب الخمر وقال إن الناس قد شربوها واجترأوا عليها فقال علي إن السكران إذا سكر هذى وإذا هذى افترى «أي قذف الأبرياء» فاجعله حد الفرية أي القذف فجعله عمر حد الفرية ثمانين»[٢] وجاء عن عمر رضي الله عنه ـ أنه زاد النفي على الضرب لمن شرب الخمر في رمضان؛ لِما في ذلك من انتهاك حرمة الشهر الكريم... فقد أُتي بشيخ شرب في رمضان فقال للمنخرين للمنخرين «أي كبه الله للمنخرين» أفي شهر رمضان وولداننا صُيَّام؟ فضربه ثمانين ثم سيَّره إلى الشام»[٣] وهذا يدل على أن العقوبة تختلف باختلاف حال المجرم ومقدار عتُوه واشتهاره بالفجور وتكرر الجريمة منه مرة بعد مرة، وعدم ارتداعه بالعقوبة فمثل هذا يشدد عليه بخلاف من لم يشتهر بفسق ولا فجور.

فمادامت العقوبة غير مقدرة فهي متروكة لأولى الأمر واجتهادهم بل وحتى لو كانت مقدرة وكان الحكم قطعياً فقد تجد

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي جـ٨/ ٣٢٠.
(٢) المصنف جـ٧/ ٣٧٩.
(٣) السنن الكبرى للبيهقي جـ٨/ ٣٢١.

أحوال وتطرأ ظروف تجعل الحاكم يؤخر تنفيذ الحكم أو يسقط أثره عن صاحبه فقد روي ابن أبي شيبة في «مصنفه» بسنده قال: «كتب عمر بن الخطاب أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية أحداً لحدٍّ حتى يطلع على الدرب لئلا تحمله حمية الشيطان أن يلحق بالكفار»[١] وقد ثبت «أن حذيفة بن اليمان ـ رضي الله عنه ـ منع أن يقام الحد على الوليد بن عقبة وهو أمير في الغزو وقال أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم؛ فيطمعون فيكم»[٢]. «وأن سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ لم يقم الحد على أبي مِحْجَنٍ وقد شرب الخمرَ يومَ القادسية»[٣] ويدخل في هذا الباب أيضاً: «ما فعله عمر ـ رضي الله عنه ـ حين لم يعط المؤلفة قلوبهم من الزكاة»[٤]؛ «وحين أسقط الحد عمن سرق في عام المجاعة»[٥].

يقول ابن قيم الجوزية رحمه الله: «وليس في هذا ما يخالف نصاً ولا قياساً ولا قاعدة من قواعد الشرع ولا إجماعاً بل لو ادُّعي

---

(١) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار جـ١٠/١٠٣ كتاب الحدود ـ باب ١٥٢٣ حديث رقم ٨٩١٠.

(٢) الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى للبيهقي جـ٩/ ١٠٥ كتاب السير باب من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرم.

(٣) الكتاب المصنف لابن أبي شيبة جـ١٢/ ٥٦٠/ ٥٦٢.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني «مَلِك العلماء» جـ٢/ ٤٥ ط الثانية ١٩٧٤م دار الكتاب العربي، لبنان.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي جـ٨/ ٢٧٨.

أنه إجماع الصحابة كان أصوب»[١].

وقال ابن قدامة رحمه الله: «وهذا اتفاق لم يظهر خلافه»[٢].

وبعدُ: فهذه دلائل شتى، وأمثلة متنوعة، من نصوص الإسلام وأحكام شريعته، وهدي كتابه، وسنة نبيه، وسيرة خير القرون من أجياله يتجلى فيها الثبات والمرونة جنباً إلى جنب؛ فلا تعارض ولا اصطدام لأنه ثابت فيما يجب أن يبقى ويدوم، ومرن فيما ينبغي أن يتغير ويتطور، ولا يجمد على حالة واحدة... ولا عجب بعد ما ذكرنا من هدي القرآن وسنة النبي ﷺ ومواقف الصحابة من الثبات والمرونة أن نجد الفقه الإسلامي بمختلف مدارسه ومذاهبه يسير في نفس هذا الاتجاه ثابتاً على الأصول والكليات مرناً متطوراً في الفروع والجزئيات.

نعم: إنه يساير في كل العصور تطورات الزمن ويتمشى مع مقتضيات الحياة على اختلاف صورها وألوانها ويسترسل على جميع الوقائع والحوادث المتجددة في كل زمان ومكان ولا يقف أمامها جامداً ولا تضيق قواعده وأصوله العامة بحاجات الناس ولا تعجز عن حل مشاكلهم الاجتماعية والفردية في مختلف الشئون مهما تغيرت الأحوال وتبدلت الظروف ومهما تطورت وسائل

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية جـ٣/١٨.

(٢) المغني لابن قدامة جـ١٣/ ١٧٤/ ١٤١٠ مطابع هجر/ القاهرة ج.م.ع تحقيق الدكتورين/ التركي والحلو.

المعاملات بين الناس وتعددت صور الحياة وتنوعت مطالبها[١].

٨ ـ **التبدل ليس نسخاً:**

قد يُظَنُّ أن تبدل الأحكام لاختلاف الأعراف والعوائد نسخ لها؛ لأن النسخ رفع لمتعلق الخطاب الشرعي، والواقع هنا كذلك لأن العادة عندما تتغير يرفع حكمها ويجيء حكم آخر يناسب العادة الثانية ولكن هذا غير صحيح: لأنه لا نسخ في الشريعة بعد النبي ﷺ وقد تأكد هذا المعنى مراراً فيما سبق.

ويفرق بين النسخ وتبدل الحكم بناءً على حادثة معينة وعرف طاريء من عدة أوجه.

أولها: أن ذات الأحكام باقية بالنسبة لحوادثها لا رفع فيها ولا تبديل إنما الرفع والتبديل إذا تبدلت الأصول وجاء عرف آخر والرفع حينئذٍ يعني رفع تطبيق الحكم السابق، لا رفع الحكم المشروع.

ثانياً: أن حكم الحادثة في النسخ يرفع ولا يبقى له وجود أصلاً بخلاف الحكم في الواقع ذات الأحوال المختلفة؛ فإنه يستنبط لها حكم جديد كلما تغيرت الأحوال في الحوادث المتغيرة مجاله الاجتهاد والرأي بخلاف النسخ[٢].

---

(١) أثر العرف في التشريع ص١٠٢ ومن أراد الاستزادة فليرجع إلى كتابنا «وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في كل عصر».

(٢) الموافقات للشاطبي جـ٢/ ٢٨٢ وانظر أثر العرف في التشريع للنجار ص١١٨ والعرف والعادة في رأي الفقهاء ص٨٦، ٦٠.

وبهذا الوجه يتقرر:

أن النسخ من خصائص الشارع الحكيم بخلاف الوقائع ذات الأحداث المتغيرة فإنها خاضعة لاجتهادات المكلفين من ذوي الاختصاص.

٥ ـ قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

٦ ـ قاعدة التعيين بالعرف كالتعيين بالنص

٧ ـ قاعدة المعروف بين التجار كالمشروط بينهم

٥ ـ قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

والكلام فيها يتناول ما يلي:

١ ـ قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً إحدى القواعد الثلاث التي تعبر عن سلطان العرف العملي وتندرج ثلاثتها تحت قاعدة العادة محكمة.

٢ ـ معنى القاعدة.

٣ ـ ما يكون فيه الشرط العرفي وآراء الفقهاء في اعتباره والعمل به.

٤ ـ الفروع الفقهية المنبثقة عن هذه القاعدة.

١ ـ قاعدة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً:

هي: إحدى القواعد الثلاث التي تعبر عن سلطان العرف العملي، والقاعدة الثانية هي: «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص» وثالثتهما هي قاعدة «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم» والثلاث جميعها فروع عن قاعدة «العادة محكمة» ومندرجة تحتها؛ «ذلك أنه عندما يكون عرف الناس منصباً على توزيع الحقوق والالتزامات بين طرفين في بعض المعاملات

المدنية»[١]، «وعاداتهم موافقة للأحكام التي أفادتها الأدلة»[٢] «دون أن تصادم نصاً تشريعياً آمراً يكون من الطبيعي احترام هذه العادات واعتبارها في إثبات الحقوق وانتفائها لأنها عندئذٍ تكون في قوة العبارة المنشئة للحق»[٣] «وتعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح فكما لا تسمع الدعوى بخلاف ما شرط صريحاً مما تعورف، لا تسمع الدعوى بخلاف ما تعورف واعتيد العمل به بدون شرط»[٤].

وقد جاءت قاعدة: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً في الكتب الفقهية بعبارات أخرى وكلها تدور حول هذا المعنى فعبر بعضهم عنها بقوله: «الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي» «وكل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع إلى العرف».

و«المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً» و«الثابت بالعرف كالثابت بالنص» و«المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ»[٥].

٢ ـ معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة «أن ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم ـ وإن لم يذكر صريحاً ـ هو قائم مقام الشرط في الالتزام والتقييد» ففي

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٨٦٣.
(٢) العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص٦١.
(٣) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ٨٦٣.
(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص١٨٣.
(٥) مجلة الأحكام العدلية ص٤٦.

كل محل يعتبر ويراعى فيه صريح الشرط المتعارف إذا تعارف الناس واعتادوا التعامل عليه بدون اشتراط صريح فهو مرعي ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح بشرط أن لا يكون مصادماً للنصوص الشرعية أما إذا كان العرف الصريح غير معتبر شرعاً فلا يكون معتبراً كذلك إذا تعارف الناس العمل عليه بدون اشتراط.

فمثلاً لو تعارف الناس تضمين المستعير والمستأجر ما تلف من العين المأجورة أو المعارة بدون تَعَدّ منه ولا تقصير لا يعتبر ذلك التعارف ولا يراعى؛ لأنه مضاد لمقصود الشارع.

وبهذا: يعلم أن اعتبار الفقهاء الشرط العرفي كالشرط الثابت شرعاً وكالمصرح به في العقد؛ مشروط بعدم معارضته نصوص الشريعة وقواعدها الكلية ومبادئها العامة ثم هو مقيد أيضاً بأن يكون شرطاً متعارفاً؛ لأن غير المتعارف لا يعتبر إلا إذا كان شرطاً يقتضيه العقد: كاشتراط جنس المبيع لاستيفاء الثمن أو شرطاً يلائم العقد: كاشتراط كفيل حاضر أو رهن معلوم وهو غير ما نحن فيه»[١].

٣ ـ ما يكون فيه الشرط العرفي وآراء الفقهاء في اعتباره والعمل به:

لعل سائلاً يقول: فيم يكون الشرط العرفي؟ وما هي آراء الفقهاء في اعتباره والعمل به؟ **والجواب** هو أن يقال:

الشرط العرفي عند من يعتد به من الفقهاء لا يكون إلا فيما

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص١٨٤.

للناس فيه تعامل فلا يجوز فيما لم تجر عادات الناس التعامل فيه؛ لأن جوازه مع أن القياس يأباه ثبت بتعامل الناس فيختص بما لهم فيه تعامل. وبناءً عليه: فالأعراف والعادات التي تجري بين الناس في معاملاتهم تقوم مقام النطق بالألفاظ الدالة على الإذن في الشيء أو المنع منه وتكون أيضاً قرينة تسوغ للشاهد أن يشهد، وللقاضي أن يقضي وللمفتي أن يفتي وكل ذلك يقوم مقام اللفظ في التعبير عن المقصود»(١).

آراء الفقهاء في اعتبار الشرط العرفي وحكم العمل به:

اختلف الفقهاء في اعتبار الشرط العرفي وجواز العمل به على رأيين:

الرأي الأول: القول باعتبار الشرط العرفي وتقييد العمل به كالشرط اللفظي وقال بهذا الجمهور: الحنفية والمالكية والحنابلة؛ يفهم ذلك من قواعدهم، وعباراتهم، ومسائلهم الفقهية التي أوردوها في كتبهم ومنها: ما جاء في «فتح القدير»(٢) لابن الهمام الحنفي: «ومن اشترى أديماً [أي جِلداً] على أن يحذوها البائع أو نعلاً على أن يَشْرِكها فالبيع فاسد في القياس لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولكن يجوز استحساناً للتعامل والتعامل قاض على القياس؛ لأنه يعد إجماعاً فعلياً»(٣). وجاء في

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي ص١٢٦.

(٢) ص٤٥١.

(٣) شرح العناية على الهداية بذيل فتح القدير جـ٢/ ٤٥١.

«المبسوط» للسرخسي قوله «ثم الشرط في البيع على أوجه..... وإن كان شرطاً لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر فذلك جائز؛ كما لو اشترى نعلاً واشترط أن يحذوه البائع لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، ولأن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجاً بيناً»(١).

وجاء في المبسوط(٢) أيضاً من باب الإجازة: «والمعلوم بالعرف كالمشروط» أي كأنه شرط في العقد وفيه أيضا: «والثابت بالعرف كالثابت بالنص» أي كأنه منصوص عليه في العقد صراحة.

وقال ابن فرحون المالكي في تبصرة(٣) الحكام:

«سئل مالك عن الناكح: هل يلزمه لأهل المرأة هدية العرس وجُلُّ الناس تعمل به عندنا حتى إنه لتكون فيه الخصومة أتَرَى أنْ يُقْضَى به؟ قال: إذا كان ذلك قد عرف من شأنهم وهو عملهم لم أر أن يطرح عنهم إلا أن يتقدم فيه للسلطان؛ لأني أراه أمراً قد جروا عليه» وعند الحنابلة جرى العرف مجرى النطق في كثير من المواضع حتى صار من قواعدهم: «الشرط العرفي كالشرط اللفظي» و«المعروف عرفاً كالمشروط لفظاً» ومن فروع ذلك عندهم: وجوب نقد البلد عند الاطلاق، ووجوب دفع الثمن في الحال، حتى كأنه مشروط في العقد لفظاً ومنها السلامة من

---

(١) المبسوط جـ١٣/ ١٤.

(٢) جـ١٥/ ١٧١، ١٧٢.

(٣) جـ٣/ ٦١.

العيوب حتى يسوغ له الرد بوجوب العيب تنزيلاً لاشتراط سلامة البيع عرفاً منزلة اشتراطها لفظاً وغير ذلك من الأمثلة والفروع التي تدل دلالة قاطعة على أن الشرط العرفي عند الحنابلة كالشرط اللفظي»[١].

الرأي الثاني: وهو لبعض فقهاء الشافعية حيث يرون أن الشرط العرفي لا ينزل منزلة الشرط اللفظي وأن ما اعتبر فيه ذلك في بعض الفروع فهو مستثنى من الغالب ففي المسألة عندهم رأيان:

الأول: اعتبار الشرط العرفي كالشرط اللفظي.

الثاني: عدم اعتباره. ومما ذكره السيوطي مفرعاً على الخلاف بين الشافعية في هذا: قوله: «. . . لو جرت عادة المقترض برد أزيد مما اقترض فهل ينزل منزلة الشرط فيحرم وجهان أصحهما لا . . . ومنها: لو دفع ثوباً مثلاً إلى خياط ليخيطه ولم يذكر أجرة وجرت عادته بالعمل بالأجرة فهل ينزل منزلة شرط الأجرة خلاف، والأصح في المذهب لا، واستحسن الرافعي «نعم» وذكر السيوطي أن الأصح تنزيل العادة منزلة الشرط[٢].

قلت: وهو الصحيح الموافق لرأي الجمهور والله أعلم.

---

(١) المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٧/ ٨٢ ط المكتب الإسلامي سنة ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م ـ دمشق، سوريا.

(٢) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي ص٩٦ ط دار الكتب العلمية ـ بيروت، لبنان.

٤ ـ الفروع الفقهية لهذه القاعدة:

فيما يلي طرف من الأمثلة والفروع الفقهية على هذه القاعدة وهي كثيرة: أَوْرَدَ الفقهاء صوراً منها مثل:

أن يشتري نعلاً على أن يحذوه البائع، أو جورباً على أن يخرزه له خْفاً أو ينعل خفه. أو قبقاباً على أن يسمر له سيراً. أو قُلنسوة بشرط أن يبطن لها البائع بطانة من عنده فهذه الأمثلة وما شابهها قد يكون في وقتها ما يفوق أهميتها في الوقت الحاضر ولكل زمان أعراف ولكل عصر عاداته وتقاليده وبناء عليه فإن العقود التي يقرها عرفنا الحاضر والتي أوجدها التعامل في الوقت الحاضر؛ هي عقود شرعية تقرها الشريعة الإسلامية مادامت لا تخالف نصاً شرعياً وتحقق منافع للناس.

ومن أمثلة ذلك:

«ما لو أجر رجلا عاملاً من غير تحديد الأجرة، يجبر صاحب العمل على دفع الأجرة المتعارف عليها»[1].

«ولو سكن رجل داراً من غير أن يتفق مع صاحبها على أجرة يدفع الأجرة المماثلة المتعارف عليها»[2].

«وكذا لو استأجر دابة للحمل فإن له تحميلها النوع والقدر المعتاد مما لا ضرر عليها منه؛ فليس له أن يحملها أكثر من

---

(١) نظرية العرف د. عبدالعزيز خياط ص١٠١، ١٠٢.

(٢) نظرية العرف ١٠١.

طاقتها المعتادة مطلقاً ولا أن يحملها الأشياء الثقيلة كالحديد والأحجار إلا أن يأذن المؤجر وإلا كان ضامناً للدابة إذا تَلِفَتْ يُعْتَبَر مُتَعَدياً»[١].

«ولو استأجر سيارة شحن ليحمل عليها فليس له أن يزيد في الحمولة عما هو مقرر معتاد»[٢].

ومثال ذلك أيضاً: ما قرره الفقهاء أنه يجوز للصديق وهو في بيت صديقه أن يأكل مما يجد أمامه، وأن يستعمل بعض الأدوات للشرب ونحوه بلا إذن صاحب البيت؛ لأن ذلك مباحُ له عرفاً فلو انكسرت الآنية أثناء استعماله المعتاد، أو تلفت بآفة سماوية لا يكون ضامناً لها شرعاً كما يضمن الغاصب؛ لأنه لم يعتبر متعدياً»[٣].

«ونظير ذلك عقود التعاطي، والتي أَقَرَّ كثير من الفقهاء فيها انعقاد المعاوضات المالية بالقبض والدفع دون إيجاب وقبول باللفظ «كما لو قلت لإنسان خذ هذا الكتاب بخمسة ريالات فسلمته إليه تَمَّ البيع. وإذا دفعت الثوب إلى الحائك ليخيطه لك فأخذه منك تمت الإجارة»[٤] وفي «باب ما يدخل في البيع تبعاً من غير ذكر قرر الفقهاء أن كل ما جرى عرف الناس بتبعيته للمبيع

---

(١) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ٨٦٠.
(٢) نظرية العرف ١٠٢.
(٣) المدخل الفقهي العام حـ٢/ ٨٦٤.
(٤) أحكام المعاملات المالية للشيخ علي الخفيف ص١٥٥، ١٥٦.

يدخل في البيع ويستحقه المشتري بلا ثمن إضافي»[١].

فمثلاً: «في بيع الدار: يدخل المطبخ ومشتملاته مما يعد من توابعه المتصلة المستقرة. وتدخل ساحة الدار ودُرُجُ الخُشُبِ المُستَمِرَّةِ والأقفال والمفاتيح ونحو ذلك.

وفي بيع البعير يدخل خِطَامُه الموجود عليه، وفي بيع الفرس يدخل رَسَنُها»[٢].

«وفي بيع الدراجة يدخل منفاخها ومفاتيحها الأساسية لفك أجزائها وحقيبة أدواتها التي تعلق عليها؛ للعرف في ذلك وفي بيع السيارة يُحَكِّمُ العرف فيما يتبعها بلا ذكر أو لا يتبعها؛ فكل ذلك أعراف معتبرة تثبت لها أحكامها الشرعية[٣].

وبهذا يتضح أن العرف في باب الأفعال والمعاملات المدنية له اعتبار وسلطان؛ فَيُحَكِّمُ في تصرفات الإنسانِ العملية ويقوم مقام اللفظ في مواقع كثيرة».

وأما ثانية القواعد التي تعبر عن العرف العملي وأثره واعتباره فقد وردت في كتب الفقه بعنوان:

---

(١) درر الحكام مجلة الأحكام العدلية ص١٨١.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ص١٧٩ والمدخل الفقهي العام حـ٢/ ص٨٦٦.

(٣) المدخل الفقهي العام ص٨٦٦، ٨٧١ جـ٢.

٦ ـ قاعدة: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص

وهي القاعدة الفرعية السادسة ونبحث فيها:

١ ـ معناهـــا.

٢ ـ فروع هذه القاعدة.

ويعبر عنها بعضهم بقوله: «الثابت بالعرف كالثابت بالنص».

١ ـ معناهـــا:

ومعناها: أن كل ما عينه العرف فهو كالمنصوص عليه في العقد قال ابن عابدين ـ رحمه الله ـ في رسائله[1]: «الثابت بالعرف كأنه منصوص في العقد، كالانتفاع بالأعيان المؤجرة والمستعارة التي لم يبين في العقد كيفية الانتفاع بها فإن ذلك يتعين بالعرف».

٢ ـ فروع هذه القاعدة:

مما يمكن أن يتفرع على هذه القاعدة: ما لو: استأجر داراً أو حانوتاً بلا بيان من يسكن أو بلا بيان ما يعمل فيه؛ فله أن ينتفع بجميع أنواع الانتفاع غير أنه: لا يَسْكُنُ ولا يُسْكِنُ حداداً ولا نجاراً ولا طحاناً من غير إذن المؤجّر وكذلك لو استأجر حانوتاً في سوق بائعي الأقمشة مثلاً؛ فليس له أن يتخذه للحدادة أو الطبخ مما يؤذي جيرانه:

وأما ثالثة القاعدتين السابقتين فقد جاءت بعنوان:

---

(١) ج٢/ ١١٤ ـ ١١٥.

٧ ـ قاعدة: المعروف بين التجار كالمشروط بينهم ويمكن أن يقال فيها: المعروف بين أهل كل طائفة كالمشروط بينهم

١ - العلاقة بينها وبين سابقتيها.
٢ - أمثلتها وفروعها الفقهية.

١ ـ العلاقة بينها وبين سابقتيها:

هي في معنى سابقتيها لا تفترق عنهما إلا أن القاعدتين الأوليين في مطلق عرف وهذه خاصة في عرف التجار وأرباب الصنائع والحِرَف؛ فهي داخلة تحتهما ولكن ذكرها من قبيل ذكر الأخص بعد الأعم اهتماماً بشأن المعاملات التجارية؛ فما يقع بين التجار من المعاملات التجارية أو بين غيرهم من أرباب الصنائع والحرف من العقود والمعاملات التي هي من نوع التجارة ينصرف عند الإطلاق إلى العرف والعادة ما لم يوجد شرط مخالف[١]، أو ثَمَّة نص يعارضه أو يقيده»[٢].

٢ ـ أمثلتها وفروعها الفقهية:

الأمثلة على ذلك كثيرة منها: «لو اشترى رجل بضاعة مثلاً من بلد أجنبي على أن تشحن له إلى ميناء جدة ولم يوضح على من تكون

---

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص١٨١.
(٢) نظرية العرف ص ١٠١.

أجرة الشحن يُتَّبَعُ العرف المشهور بين التجار ويُحَكَّمُ كأنه شرط»[١].

«وكالعمل بالسَفْتَجَةِ والسند المعروف بين التجار يجري بينهم على عرفهم»[٢].

تلك هي أهم أحكام القواعد الثلاث التي تعبر عن سلطان العرف العملي، وبناء الأحكام عليه والمنبثقة عن قاعدة العادة محكمة والله أعلم.

---

(١) نظرية العرف ص ١٠١، ١٠٢.

(٢) القواعد الفقهية للبركتي الحنفي ص٣٢٥.

٩ ـ قاعدة: الكتاب كالخطاب
١٠ ـ قاعدة: الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان

[وهاتان القاعدتان من القواعد التي تعبر عن سلطان العرف اللفظي وأثره في بناء الأحكام]

تحدثت فيما سبق عن القواعد التي تعبر عن سلطان العرف العملي وبناء الأحكام عليه، وسأتحدث هنا عن القواعد التي تعبر عن: سلطان العرف اللفظي وتضع أسس اعتباره في الكلام وما يقوم مقامه عرفاً في التعبير من كتابةٍ وأمهد لذلك بما يلي:

أ ـ العبارة هي الأصل في الدلالة على الأشياء.
ب ـ قيام الكتابة والإشارة مقام العبارة.

أ ـ العبارة هي الأصل في الدلالة على الأشياء:

لا ريب أن المعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التي قد جعلت لإبانة ما في القلب(١) وإظهار ما يجيش في الصدر؛ فاللسان خلق معبراً عن الجنان والعبارات هي الأصل في الدلالة على الأشياء وهي العماد الأول في التعبيرعن التصرفات وإنشاء العقود والالتزامات(٢). وكل متكلم يحمل كلامه على لغته وعرفه.

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله جـ ٢٩/٦.
(٢) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لأبي زهرة ص٢٣٤: ٢٣٧ (بتصرف).

ويترتب على ذلك إلزامه في عقوده وإقراره وحلفه وطلاقه وسائر تصرفاته القولية[١] من حقوق وواجبات ولا يضير أن تكون أية لغة من لغات العالم مادامت معبرة عن الإرادة كما لا يضير أن يعتبر في كل مكان عرفه الخاص في التخاطب حتى ولو كان باللغة العامية؛ إذ يحمل كلام الناس فيها على معناه المتعارف بينهم، وقد يقوم مقام اللفظ مظاهر خارجية أخرى للتعبير عن الإرادة: كالرسالة والكتابة، والإشارة من الأخرس والسكوت وغير ذلك مما يدل على الرضا»[٢].

ب - قيام الكتابة والإشارة مقام العبارة:

نعم: قد تقوم الإشارة مقام العبارة عند العجز عنها، وتقوم الكتابة في مقام العبارة عند الحاجة... يقول ابن قيم الجوزية رحمه الله: «فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذواتها وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم. فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه. سواء كان بإشارة أو كتابة أو إيماء أو دلالة عقلية أو قرينة حالية أو عادة له مطردة لا يخل بها»[٣] فلئن كان النطق باللسان هو الأصل في التعبير عن الإرادة والرضا فقد يقوم مقام النطق باللسان ما يدل على الرضا ويعبر عنه تعبيراً كافياً وعلى هذا

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ٢/ ٨٥٢.
(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي جـ١/ ٩٩.
(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين جـ١/ ٢١٨.

قرر الفقهاء: أنه يقوم مقام النطق باللسان: الرسالة والكتابة والإشارة أو أي موقف يدل على الرضا. وصاغوا لذلك قواعد عدة منها: «الكتاب كالخطاب»، و«الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان» وسأتكلم عن كل قاعدة من هاتين القاعدتين على حدة مبيناً أحكامها ودورها في مجال التعبير عن الإرادة ومدى تعويل الأنظار الفقهية عليها وسيلة للتعبير، وإليك البيان:

٩ ـ قاعدة: الكتـاب كالخطـاب

١ ـ ما تفيده هذه القاعدة.
٢ ـ أنــواع الكتابــة.
٣ ـ ضابط اعتبار الكتابة قائمة مقام اللفظ.
٤ ـ المراد بالكتابة في هذه القاعدة.
٥ ـ الدور الذي تؤديه الكتابة في مجال التعبير عن الإرادة.
٦ ـ ما تدخله الكتابة من العقود وما لا تدخله.
٧ ـ تقسيم التصرفات والالتزامات التي تتم بالمكاتبة.

١ ـ ما تفيده هذه القاعدة:

«تفيد أن العبارات الكتابية كالمخاطبات الشفهية تحرر على الوجه المتعارف بين الناس وتكون حجة على كاتبها كالنطق باللسان»[(١)].

٢ ـ أنــواع الكتابــة:

الكتابة على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الكتابة غير المستبينة: وهي ما ليس لها بقاء بعد الانتهاء منها كالكتابة على الماء وفي الهواء؛ إذ لا يستطاع قراءتها ولا فهمها، والتعبيرات التي تكتب على هذه الصورة يجب إغفالها، واعتبارها في حكم العدم، جاء في البدائع: «وإن كتب

(١) الوجيز للبورنو/ ص١٧٧.

كتابة غير مستبينة بأن كتب على الماء أو على الهواء فذلك ليس بشيء حتى أنه لا يقع به الطلاق، وإن نوى، لأن ما لا يستبين به الحروف لا يسمى كتابة؛ فكان ملحقاً بالعدم»[(١)].

النوع الثاني: **الكتابة المستبينة** وهي ما كان لها بقاء بعد الفراغ منها ويستطاع قراءتها كالكتابة على الورق أو على اللوح أو على الحائط.

النوع الثالث: **الكتابة المرسومة أي المعنونة**: وهي ما كانت على وجه الرسالة والخطاب وفقاً للمراسم والتقاليد المعتادة.

٣ ـ ضابط اعتبار الكتابة قائمة مقام اللفظ:

يفهم مما سبق أنه لكي تعتبر الكتابة وتكون كالنطق باللسان يجب أن تكون مكتوبة وفقاً للعرف والعادة بأن تكون بينة واضحة الخط ومعنونة بل ومصدرة أيضاً ببيان المُرسِل والمرَسل إليه كقولهم من: فلان بن فلان إلى: فلان بن فلان ومختومة بخاتم المرْسِل أو موقعة بتوقيعه.

فإن كانت غير مستبينة أو غير معنونة فلا يعمل بها. كما لو كانت على عظم أو جلد أو ورق شجر لا عبرة لما فيها من خطاب بإيجاب بيع أو شراء أو طلاق أو غير ذلك مما كان يكتب عليه في الماضي وكذا إذا كان الكتاب على قرطاس ولكنه لم يكن معنوناً؛ لأن كل ذلك يعتبر غير مرسوم؛ فلا يعمل به. ويستثنى من ذلك

---

(١) بدائع الصنائع جـ٣/١٠٩.

خط السمسار والبياع والصراف فإنهم يكتبون ما عليهم في دفاترهم؛ فيعمل به وإن لم يكن معنونا[١].

٤ ـ المراد بالكتابة في هذه القاعدة:

وأما المراد بالكتابة في هذه القاعدة فهو: الخطاب الذي تكتب فيه عبارة الإيجاب والقبول موجهة من أحد العاقدين إلى الآخر وصورة ذلك: أن يكتب المشتري إلى البائع: إني اشتريت منك كذا بكذا. فيكتب إليه الآخر: «أي البائع»: قد قبلتُ أو قد بعتك ما طلبتَ بما ذكرتَ من الثمن ونحو ذلك فيكون هذا كما لو تشافها بالإيجاب والقبول نطقا[٢]. وقد أسلفت أن الكتابة معتبرة بأي لغة كانت مادامت مفهومة وعلى أي شيء مادامت تقرها الأعراف والتقاليد ويمكن أن تعبر عن الإرادة الجازمة تعبيراً كافياً:

كالتلكس والتلغراف والفاكس والشفرة المصطلح عليها وغير ذلك مما اشتهر في زماننا.

٥ ـ الدور الذي تؤديه الكتابة في مجال التعبير عن الإرادة:

أما عن الدور الذي تؤديه الكتابة في مجال التعبير عن الإرادة «فإن لها دوراً ثانوياً بالنسبة للفظ في هذا المجال[٣]»، فهي تقوم مقامه في الإعلام المنشيء لما تنطوي عليه من دلالة تشبه الدلالة

---

(١) غمز عيون البصائر شرح الأشباه للحموي جـ٣/ ٤٥٠.
(٢) رد المحتار لابن عابدين وفتح القدير لابن همام، «المدخل» جـ١/ ٣٢٦، ٣٢٧.
(٣) التعبير عن الإرادة لسوار: ص٢٠٦.

اللفظية»[١] ولا فرق في ذلك بين التعبيرات التعاقدية التي تتم بين اثنين أو التصرفات الآحادية ففي كليهما يعتد بالتعبير الكتابي إذا حصل على المناط الذي بيناه من كونه مستبيناً مرسوماً سالماً من شبهة التزوير بل وتقوم الكتابة أيضاً مقام اللفظ في الدعاوى والإثبات والحجج والبيانات كما سيأتي بعدُ إن شاء الله تعالى.

٦ ـ ما تدخله الكتابة من العقود وما لا تدخله، وما تصح الكتابة فيه من التصرفات وشروطه وأثره وما لا تصح الكتابة فيه منها:

«اتفقت الشرائع على أن مدار وجود العقد وتحققه هو صدور ما يدل على التراضي من كلا الجانبين بإنشاء التزام بينهما. وهذا هو ما يعرف عند الفقهاء بصيغة العقد أي صورته التي يقوم بها من إيجاب وقبول إن كان العقد التزاماً بين طرفين أو إيجاباً فقط إن كان التزاماً من جانب واحد. فهو ما يسمى عند القانونيين «بالتعبير عن الإرادة»[٢].

وقد أسلفت أن كل ما ينبيء عن مراد المتكلم من: قول أو كتابة أو إشارة يحصل به التراضي ولكن الفقهاء ليسوا على اتفاق فيما بينهم في اعتبار الكتابة أداة يحصل بها التراضي؛ بل منهم من اعتبرها نداً للفظ؛ فأجاز التعاقد بها مطلقاً. ومنهم من اعتبرها احتياطية فقط لضرورة والضرورة تقدر بقدرها.

---

(١) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لأبي زهرة ص٢٣٦، ٢٣٧.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي جـ٤/٣٤٨ نقلاً عن أصول البيوع الممنوعة في الشريعة والقانون لعبدالسميع إمام ص١٦:١٨.

٧ ـ تقسيم التصرفات والالتزامات التي تتم بالمكاتبة:

ولكي تتضح معالم البحث في هذا الموضوع، ويسهل الخروج منه بفائدة مرجوة يحسن أن نقسم التصرفات والالتزامات إلى قسمين[١].

القسم الأول: التصرفات غير الآحادية: وهي التي تكون بين اثنين أحدهما يعبر عن إرادته بالإيجاب والآخر بالقبول.

القسم الثاني: التصرفات الآحادية: وهي التصرفات التي يتولاها طرف واحد فقط ولا تتوقف على الطرف الآخر ورضاه. ثم إن التصرفات غير الآحادية: إما أن يتم التعاقد فيها بين حاضرين بالمكاتبة. أو بين غائبين أو أحدهما حاضر والآخر غائب. ويشمل ذلك جميع العقود: البيع والهبة وغيرهما. ماعدا عقد النكاح فإن له خصوصية من بين سائر العقود سأذكرها قريباً إن شاء الله.

فإن كان التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد فإن الراجح من قولي الفقهاء[٢]: هو الاعتداد بالكتابة كأداة للتعبير عن الإرادة فيعتبر القبول والإيجاب بالمكاتبة بين المتعاقدين ولو كانا حاضرين ناطقين أو عاجزين عن النطق[٣].

---

(١) هذا التقسيم فقط مقتبس بتصرف من: التعبير عن الإرادة لسوار ص٢١٠.

(٢) المالكية والحنفية؛ انظر: رد المحتار على الدر المختار/ حاشية ابن عابدين جـ٤ وانظر: الشرح الصغير للدردير جـ١٣/ ١٤ ط دار المعارف بمصر ١٣٩٣هـ.

(٣) صحة التعاقد بالكتابة أو الرسالة فيما إذا كان العاقدان غائبين أما في حالة الحضور=

وإن كان التعاقد بين غائبين بالمكاتبة فإن الراجح أيضاً من قولي الفقهاء[١]: جواز التعاقد بها سواء كانت من الجانبين: كما لو كان رجل في الرياض مثلاً فكتب إلى آخر في جدة: بعتك داري الكائنة في جدة أو غيرها وذكر أوصافها وحدودها والمبلغ الذي سيبيعها له، فكتب إليه الآخر اشتريت منك الدار المذكورة. وينعقد بينهما البيع كالمشافهة». أم كانت الكتابة من جانب واحد كما لو قال المكتوب إليه في جدة حال قراءة الكتاب في المجلس اشتريت أو قبلت أو خاطبه بذلك هاتفياً. وعلى هذا سائر التصرفات المالية والعقود من كفالة أو حوالة أو إجارة وغيرها.

على أنه يجب أن يلاحظ أن «حكم الكتابة لا يبدأ منذ كتابة العبارة بل عقب وصول الكتاب وقراءته، فعندئذٍ تأخذ العبارة مفهومها؛ فيعتبر حينئذٍ الإيجاب والقبول. وهذا في العقود بخلاف التصرفات التي لا تتوقف على علم الطرف الآخر ورضاه كالطلاق والإعتاق فإنها تأخذ حكمها فور الكتابة[٢].

ولكن يستثنى مما ذكر:

عقد النكاح من بين سائر العقود والتصرفات المالية فإنه لا يصح التعاقد فيه بالكتابة بين حاضرين حيث أجمع

= فلا حاجة إلى الكتابة لأن العاقد قادر على النطق فلا ينعقد العقد بغيره «المهذب جـ١/ ٢٥٧ وغاية المنتهى جـ٢/ ٤».

(١) المبسوط للسرخسي جـ٥/ ١٥ والتعبير عن الإرادة ص٢٠٩ نقلاً عن نهاية المحتاج للرملي جـ٣/ ٨ والموسوعة الفقهية جـ٩/ ١٣.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ١/ ٣٢٧.

الفقهاء[١] على إلزام المتناكحين القادرين على النطق ـ أو من يقوم مقامهما ـ باستعمال اللفظ لأن الزواج يشترط لصحته حضور الشهود وسماعهم كلام العاقدين وهذا غير ممكن في حال الكتابة ولأن اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة ولا يلجأ إليه إلا عند الضرورة، ولا ضرورة[٢] هنا.

وكذا لا يصح التعاقد فيه بالكتابة بين غائبين **إلا في أحد شطريه وهو الإيجاب فقط أما القبول فلا تكفي فيه الكتابة وحدها بل لابد أن يقرأ المكتوب إليه الكتاب** ويعلن الموافقة بمحضر من الشهود. وهذا رأي الحنفية[٣]. وقال المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]: «لا ينعقد النكاح بكتابة في غيبة أو حضور».

القسم الثاني: الكتابة في التصرفات الآحادية:

المقصود بالتصرفات الآحادية: أي التصرفات التي يتولاها طرف واحد فقط ولا تتوقف على علم الطرف الآخر ورضاه كالطلاق والإعتاق والإقرار، والإبراء وغيرها من التصرفات.

لكن الفقهاء ليسوا على اتفاق فيما بينهم في صحة الكتابة كأداة

---

(١) كشاف القناع جـ٥/ ٣٩، الشرح الصغير جـ٢/ ٣٥٠ ومغني المحتاج جـ٣/ ١٤١ وبدائع الصنائع جـ٢/ ٢٣١.
(٢) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤/ ١٠٤، جـ٧/ ٤٥.
(٣) بدائع الصنائع جـ٢/ ٢٣١.
(٤) الشرح الصغير للدردير جـ٢/ ٣٥٠.
(٥) مغني المحتاج جـ٣/ ١٤١.
(٦) كشاف القناع المرجع السابق.

للتعبير في هذه التصرفات فابن حزم مثلاً يرى إيقاع الطلاق بالكتابة»[١]، وللشافعية وجهان في ذلك[٢]. والحنفية لا يفرقون بين التعبيرات التعاقدية والتصرفات الآحادية ففي كليهما يعتد بالتعبير الكتابي إذا كان مستبيناً ومرسوماً[٣]. والمالكية من أكثر المذاهب توسعاً في الاعتداد بالكتابة[٤] والمنصوص عن الإمام أحمد بن حنبل أن «**الطلاق**» وهو من التصرفات الآحادية يقع بالقول وبالفعل محتجاً بقول النبي ﷺ: «**إن الله تجاوز لأمتي ما حدَّثت به أنفسها ما لم يعملوا به أو يتكلموا**»[٥] وقال إذا كتب فقد عمل[٦].

وقال ابن قدامة في المغني: «إذا كتب الطلاق فإن نواه طلقت زوجته..، لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق؛ فإذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ؛ لأن الكتابة تقوم مقام قول

---

(١) انظر المحلى شرح المجلى لابن حزم الظاهري ـ جـ١١/ ٥١٥ تصحيح حسن زيدان طلبة ـ مطابع دار الاتحاد العربي بمصر، ١٣٩٠هـ، ١٩٧٠م.

(٢) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للسيد البكري الدمياطي جـ٤/ ١٦ ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، والمنار في المختار من جواهر البحر الزخار حاشية للعلامة صالح المقبلي جـ١/ ٥٢٥ مؤسسة الرسالة، لبنان.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني الحنفي جـ٣/ ٢٣١.

(٤) الشرح الصغير للدردير جـ٢/ ٥٦٨.

(٥) رواه البخاري في «صحيحه» في مواضع منها كتاب الأيمان والنذور: باب إذا حنث ناسياً في الأيمان. ورواه مسلم (١٢٧)، وأبوداود (٢٢٠٩)، والترمذي (١١٨٣)، والنسائي ٦/ ١٥٦ ـ ١٥٧، وابن ماجه (٢٠٤٠).

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جـ٢٩/ ص٩ نشر وتوزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد/ السعودية.

الكاتب؛ بدلالة أن النبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ رسالته فحصل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف[١].

والإقرار أيضاً: من التصرفات الآحادية التي تكون بالنطق والكتابة في حكم النطق فيصح الإقرار بها[٢]؛ فالمرء مؤاخذ بإقراره»[٣] سواء أقر بالنطق أم بالكتابة أم بالإشارة.

والخلاصة: أن الكتابة تقوم مقام النطق فيما ذكر في التعبير عن الإرادة فيصح البيع والشراء، والطلاق والإقرار وغيرها من العقود والفسوح إلا ما استثني من عقد الزواج ـ كما أسلفنا ـ بالكتابة إذا كان من غير تلفظ.

جاء في المبسوط للسرخسي:

«الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا فإن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم؛ فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر»[٤] **وجاء في بدائع الصنائع للكاساني**: «وأما الكتاب فهو أن يكتب رجل أما بعد: فقد بعتُ عبدي فلاناً منك بكذا؛ فبلغه الكتاب فقال في مجلسه اشتريتُ: لأن خطاب الغائب كتابه؛

---

(١) المغني لابن قدامة جـ٧/ ٢٤١، ٢٤٢.

(٢) مجلة الأحكام الشرعية مادة رقم ١٦٩٢ تأليف أحمد القاري تحقيق ودراسة د. عبدالوهاب أبوسليمان ود. محمد إبراهيم علي، مطبوعات تهامة الطبعة الأولى ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

(٣) القواعد الفقهية للندوي ص٢٠٤، مجلة الأحكام العدلية مادة رقم ٧٩.

(٤) المبسوط للسرخسي جـ٥/ ١٦.

فكأنما حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس»[١].

ويحسن أن أعيد على ناظريك ما قاله ابن قيم الجوزية ـ رحمه الله ـ في إيجابه العمل «بالرضا» مهما كان الطريق الموصل إليه في عبارة واضحة صريحة حيث يقول رحمه الله: «فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده وعمل بمقتضاه سواء كان بإشارة أو كتابة أو بإيماء أو دلالة عقلية أو قرينة حالية أو عادة له مطردة لا يخل بها»[٢] وهذا هو المسلك الذي ارتضاه جل فقهائنا قديماً وحديثاً.

وإذْ قد فرغت من ذكر أحكام قاعدة: «الكتاب كالخطاب»، وهي إحدى القاعدتين اللتين تضعان أسس اعتبار العرف اللفظي في الكلام وما يقوم مقامه في التعبير عن الإرادة... أُفَصِّلُ فيما يلي أحكام القاعدة الثانية: «الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان».

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، جـ٥/١٣٨.
(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين جـ١/٢١٨.

١٠ ـ قاعدة: الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان

١ ـ العلاقة بين الكتابة والإشارة في التعبير عن الإرادة.
٢ ـ تعريف الإشارة لغة واصطلاحاً.
٣ ـ الألفاظ ذات الصلة بالإشارة.
٤ ـ مراتب الآفة النطقية في عرف الفقهاء.
٥ ـ الأدلة الشرعية على اعتبار إشارة الأخرس.
٦ ـ الأدلة العرفية على اعتبار إشارة الأخرس.
٧ ـ الأدلة العقلية على اعتبار إشارة الأخرس.
٨ ـ أنواع إشارة الأخرس.
٩ ـ ما يشترط لصحة إشارة الأخرس.
١٠ ـ ما تقبل فيه إشارة الأخرس وما لا تقبل فيه الإشارة.
١١ ـ حكم إشارة المصمت أو معتقل اللسان.

١ ـ العلاقة بين الكتابة والإشارة في التعبير عن الإرادة:

«الكتابة والإشارة بدرجة واحدة تقريباً من حيث الدلالة على المراد»[١]؛ لأن المناط هو الإفهام وكلاهما مفهم»[٢] ولكن يختلفان في بعض النقاط: «فالكتابة مقدمة على الإشارة من حيث إنها تتضمن ما يقصده الكاتب عيناً» «والإشارة مقدمة على الكتابة

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٧٠ ص٦٢.
(٢) التعبير عن الإرادة لسوار ٢١٨.

من حيث إنها تكون بالرأس واليدين وهما العضوان اللذان يستعين بهما المتكلم للإعراب عما في نفسه»[١].

وتبرز قيمة الكتابة بالنسبة للإشارة من حيث القوة التعبيرية فيما إذا كان الأخرس كاتباً - أي يعرف الكتابة - فالرأي الراجح فقهاً أنه لا تصح تصرفاته إلا بالكتابة؛ لأنها في الدلالة كالنطق من كل وجه أما الإشارة فهي دون الكتابة دلالة؛ فلا تقبل مع إمكان الكتابة»[٢].

٢ - تعريف الإشارة لغة واصطلاحاً:

الإشارة لغةً: «إقامة الحركة مقام النطق في التعبير»[٣]، وتكون بالإيماء إلى الشيء بالكف، والعين، والحاجب وغيرها»[٤] وأشار عليه بكذا أبدى له رأيه. والاسم الشورى «وهي عند الإطلاق حقيقة في الحِسّيَّة. وتستعمل مجازاً في الذّهنيَّة، كالإشارة بضمير الغائب ونحوه؛ فإن عدي «بإلى» تكون بمعنى الإيماء باليد، وإن عدي «بعلى» تكون بمعنى الرأي»[٥].

الإشارة في اصطلاح الفقهاء: مثلها في اللغة ويستعملها الأصوليون في مبحث «الدلالات» ويعرفون دلالة الإشارة بأنها:

---

(١) مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر، مادة ٧٠ ص٦٣.
(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء جـ١/ ٣٢٨ ط دار الفكر، لبنان.
(٣) معجم لغة الفقهاء ص٦٨.
(٤) الموسوعة الفقهية جـ٤/ ٢٧٧.
(٥) الموسوعة المرجع السابق.

«دلالة اللفظ على ما لم يقصد به ولكنه لازم له: كدلالة قوله تعالى ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[1] على صحة النكاح بدون ذكر المهر؛ لأن صحة الطلاق فرع صحة النكاح»[2].

٣ ـ الألفاظ ذات الصلة بالإشارة:

أ ـ **الدلالة**: وهي كون الشيء بحيث يفهم منه شيء آخر، كدلالة اللفظ على المعنى وهي أعم من الإشارة[3].

ب ـ **الإيماء**: مرادف للإشارة لغة وهو إلقاء المعنى في النفس بخفاء[4].

جـ ـ **الرمز**: إشارة بالشفة، والصوت الخفي، والغمز بالحاجب وعبر به عن كل كلام كإشارة بالرمز كما عبر عن الشكاية والسعاية بالغمز[5].

د ـ **الوحي**: ما يقع به الإشارة القائمة مقام العبارة من غير عبارة، ويكون بالكلام على سبيل الرمز والتعريف وقد يكون بصوت مجرد عن التركيب، وبإشارة ببعض الجوارح وبالكتابة[6].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٣/ ١٩٧.

(٣) سبق تعريف الدلالة.

(٤) الموسوعة الفقهية جـ٤/ ٢٧٨.

(٥) المفردات ص٢٠٣.

(٦) بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز. مادة «وحي».

٤ ـ مراتب الآفة النطقية في عرف الفقهاء:

الآفة النطقية في عرف الفقهاء على مراتب ثلاثة[١]:

١ ـ **المرتبة الأولى**: صاحبها إما أن يكون أخرس وهو الذي يجمع بين الصمم والعجمة.

وانعقد إجماع الفقهاء على التعويل على إشارة الأخرس واعتبارها وسيلة أصلية في التعبير عن إرادته في الوقت الذي قد لا تعطيه بقية الشرائع الأخرى هذا المطلب[٢].

٢ ـ **المرتبة الثانية**: يكون «مصمتاً» وهو: الذي اعتقل لسانه لمرض أو غيره بعد أن كان يتكلم ويسمى «معتقل اللسان».

٣ ـ **المرتبة الثالثة**: يكون أعجماً وهو الذي يسمع ولا يتكلم، وهذا غير داخل معنا؛ لأن ذلك إنما يصدق على العجماوات من الحيوانات.

٥ ـ الأدلة الشرعية على اعتبار إشارة الأخرس:

أ ـ من الكتاب.

ب ـ من السنة النبوية.

فمن الكتاب:

قال الله تعالى مخاطباً زكريا عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام:

---

(١) التعبير عن الإرادة ص٢١٥.

(٢) التعبير عن الإرادة لسوار ٢١٥، «بتصرف».

﴿ قَالَ رَبِّ ٱجْعَل لِّيٓ ءَايَةً ۖ قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ۗ وَٱذْكُر رَّبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِٱلْعَشِيِّ وَٱلْإِبْكَٰرِ ﴿٤١﴾ ﴾[١]، قال القرطبي رحمه الله ـ في «الجامع لأحكام القرآن»[٢]:

«في هذه الآية دليل على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام، وذلك موجود في كثير من السنة، وآكد الإشارات ما حكم به النبي ﷺ من أمر السوداء حين قال لها «أين الله» فأشارت برأسها إلى السماء فقال «أعتقها فإنها مؤمنة»[٣] فأجاز الإسلام بالإشارة الذي هو أصل الديانة الذي يحرز الدم والمال وتستحق به الجنة، وينجى به من النار، وحَكَم بإيمانها كما يُحكم بنطق من يقول ذلك؛ فيجب أن تكون الإشارة عاملة في سائر الديانة وهو قول عامة الفقهاء» ا. هـ.

وقال تعالى على لسان مريم: ﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ ۖ قَالُوا۟ كَيْفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِى ٱلْمَهْدِ صَبِيًّا ﴿٢٩﴾ ﴾[٤]، قال القرطبي رحمه الله: «الإشارة بمنزلة الكلام وتُفهم ما يُفهم القول. كيف لا وقد أخبر الله تعالى عن مريم فقال: ﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ ﴾ وفهم منها القوم غرضها ومقصودها فقالوا: كيف نكلم... قال المهلب: «وقد تكون الإشارة في كثير من أبواب الفقه أقوى من الكلام؛ مثل قوله عليه الصلاة والسلام: «بعثت أنا والساعة كهاتين» نعرف قرب ما بينهما

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ٤١.
(٢) جـ٤/ ٨٠، ٨١.
(٣) الحديث في صحيح مسلم ٥٣٧ وأبي داود ٣٢٨٢ والنسائي ٣/ ١٤.
(٤) سورة مريم، الآية ٢٩.

بمقدار زيادة الوسطى على السبابة. وفي إجماع العقول على أن العيان أقوى من الخبر دليل على أن الإشارة قد تكون في بعض المواضيع أقوى من الكلام»[١].

ومن السـنة:

١ ـ ما رواه أبوداود في «سننه» بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**إنَّا أُمَّةٌ أميَّة لا نكتب ولا نحسب: الشهر هكذا، وهكذا، وهكذا**» وخَنَس سليمان أصبعه في الثالثة، يعني تسعاً وعشرين وثلاثين»[٢].

قال الخطابي شارحاً: «وفي الحديث مستدل لمن رأى الحكم بالإشارة وإعمال دلالة الإيماء كمن قال: امرأتي طالق، وأشار بأصابعه الثلاثة فإنه يلزمه ثلاث تطليقات على الظاهر من الحال»[٣].

ومن السنة أيضاً: ما رواه البخاري في صحيحه: من أحاديث معلقة وموصولة في كتاب الطلاق وغيره.. منها مارواه عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «**لا يعذب الله بدمع العين، ولكن يعذب بهذا وأشار إلى لسانه**». وقال كعب بن مالك أشار النبي إلي أن خذ النصف. وقالت أسماء: صلى النبي ﷺ في الكسوف فقلت لعائشة ما شأن الناس؟ فأومأت برأسها إلى

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي المالكي جـ١١/ ١٠٤.
(٢) صحيح البخاري ١٩١٣، صحيح مسلم ١٠٨٠، أبي داود ٢٣١٩.
(٣) سنن أبي داود جـ٢/ ٧٣٩، ٧٤٠.

الشمس، فقلت آية؟ فأومأت برأسها وهي تصلي أي نعم... الحديث»[١].

قال ابن حجر العسقلاني رحمه الله:

«قال أبوالحسن بن بطال رحمه الله: ذهب الجمهور إلى أن الإشارة إذا كانت مفهمة تنزل منزلة النطق، وخالفه الحنفية في بعض ذلك، ولعل البخاري رد عليهم بهذه الأحاديث التي جعل فيها النبي ﷺ الإشارة قائمة مقام النطق، وإذا جازت الإشارة في أحكام مختلفة من الديانة فهي لمن لا يمكنه النطق أجوز»[٢].

٦ ـ الأدلة العرفية:

وأما العرف: «فلأن اعتبر الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر ففي حق الأخرس أولى لأن عجزه أظهر وألزم عادة، لأن الغائب يقدر على الحضور، والأخرس لا يقدر على الكلام والتعبير؛ فكان قبول إشارته أولى؛ إذا تعورف ما تدل عليه في العادة وهذا من باب «استحسان الضرورة» لما يصيب الأخرس من ضرر وحرج لو لم تعتبر إشارته[٣].

٧ ـ الأدلة العقلية:

وأما عقلاً: «فإنه لو لم تعتبر إشارة الأخرس لما صحت معاملته لأحد من الناس ولكان عرضة للموت جوعاً وعرياً إن لم يجد

---

(١) فتح الباري لابن حجر العسقلاني جـ٩/ ٤٣٥.

(٢) فتح الباري جـ٩/ ٤٣٨.

(٣) انظر الوجيز للبورنو ص١٧٦.

أحداً يقضي له مصالحه نيابة عنه ووجود النائب في كل حال متعذر وكيف تقبل نيابته إذا لم تعتبر إشارته»[١]؟!.

٨ - أنواع إشارة الأخرس وأهمية الاتصال غير اللفظي في حياته خاصة وحياة من حوله عامة:

«الاتصال الصامت وغير اللفظي حقيقة واقعة في حياة البشر وبصورة خاصة في حياة الأخرس؛ إذ أنه:

أهم مصدر لاتصاله بالآخرين وعلاقته معهم خاصة أثناء تعلمه، أو أثناء استيعابه للحياة والبيئة المحيطة به والاتصال غير اللفظي يراد به: كل أنواع الاتصال الإنساني بدون كلمات منطوقة أو مكتوبة: كتعابير الوجه، والإشارة باليد إلى مكان أو اتجاه معين. أو هز الرأس للموافقة أو الرفض وجميع الإيماءات والحركات التي تصاحب تعامله أو تصرفه الشخصي، تعتبر كبيان الناطق في بناء الأحكام عليها»[٢].

وقد اهتم علماء الشريعة بالإشارات التي تصدر من الأخرس وبنوا عليها تصرفاته الشرعية وجعلوها على نوعين[٣]:

النوع الأول: تحريك الأخرس رأسه طولاً فهذه الإشارة إشارة الإقرار.

---

(١) الوجيز المرجع السابق.

(٢) راجع: بشائر الأمل العدد الرابع ١٤٠١هـ إعداد/ عبدالعزيز حمزة، معهد الأمل الإبتدائي للصم بالإحساء ص٣:٧.

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية مادة ٧٠.

النوع الثاني: تحريك الأخرس رأسه عرضاً: فهذه الإشارة إشارة الإنكار. فهاتان إشارتان إذا كانتا معروفتين للأخرس تعد الأولى إذا صدرت منه إقراراً والثانية إنكاراً فمثلاً: لو كتبت وصية الأخرس بحضوره وخاطبه الحاضرون قائلين له نشهد عليك فأشار بتحريك رأسه الحركة المتعارفة بأنها إشارة له على الموافقة. يكون قد أمضى ما في الوصية. ولو أشار بتحريك رأسه الحركة المتعارفة بأنها إشارة له على عدم الموافقة يكون قد أنكر ما في الوصية.

٩ ـ ما يشترط لصحة إشارة الأخرس:

ليس كل إشارة تصدر من الأخرس معتبرة، بل يشترط لصحتها واعتبارها نوعان من الشرائط: عامة، وخاصة.

أما الشرائط العامة فهي: أن تكون الإشارة مفهومة معهودة يفهمها كل من وقف عليها، ويراد بها «الإشارة الصريحة» عند من لم يحدد ضابطاً للإفهام: «وهم الحنفية والمالكية والحنابلة» جاء في «بدائع الصنائع»[1]: «يجوز بيع الأخرس وشراؤه إذا كانت الإشارة مفهومة في ذلك» وعند المالكية «لا تكون إشارة الأخرس كناية؛ فإن كانت مفهومة فهي صريحة وإلا فلغو»[2].

وجاء في «المغني»[3] لابن قدامة «وأما الأخرس فإن فهمت

---

(١) جـ٥/ ١٣٥.

(٢) شرح الزرقاني جـ٤/ ١٠٤ (نقلاً عن الموسوعة الفقهية جـ٤/ ٢٨٠ هامش ٣).

(٣) جـ٧/ ٤٣٠.

إشارته صح نكاحه بها. . . وإن لم تفهم إشارته لم يصح منه»

وأما من حدد ضابطاً للإفهام في إشارة الأخرس وهم الشافعية فقد صرحوا بأن إشارة الأخرس منقسمة إلى قسمين:

١ - **صريحة مغنية عن النية**: وهي التي يفهم منها المقصود كل من وقف عليها.

٢ - **كنائية مفتقرة إلى النية**: وهي التي يختص بفهم المقصود بها ذوو الفطنة والذكاء وتعرف نية الأخرس فيما إذا كانت إشارته كناية بإشارة أخرى أو كناية أما إذا لم يفهم إشارته أحد فهي لغو»[1].

أما الشرائط الخاصة:

فتختلف حسب طبيعة التعبير: فإذا كانت الإشارة تعبيراً تعاقدياً في عقد النكاح وجب أن تكون تعبيراً صريحاً ومفهوماً من الشاهدين.

يقول ابن قدامة في «المغني»[2]: «ولأن النكاح عقد بين شخصين لابد من فهم كل واحد منهما ما يصدر من صاحبه ولو فهم ذلك صاحبه العاقد معه؛ لم يصح حتى يفهم الشهود أيضاً؛ لأن الشهادة شرط ولا يصح على ما لا يفهم»، وإذا كانت الإشارة تعبيراً عن إرادة الطلاق وجب أن تكون مقرونة بصوت من المطلق

---

(١) انظر إعانة الطالبين ١٦/٤ والموسوعة الفقهية جـ٤/ ٢٨٠ ونهاية المحتاج للرملي جـ٣/ ١١، التعبير عن الإرادة لسواء ص٣١٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٤.

(٢) جـ٧/ ٤٣٠.

الأخرس. قال في فتح القدير[١] «ولا يخفى أن الإشارة التي يقع بها طلاقه الإشارة المقرونة بتصويت منه؛ لأن العادة منه في ذلك؛ فكانت بياناً لما أجمله الأخرس» «والله أعلم».

١٠ ـ ما تقبل فيه إشارة الأخرس، وما لا تقبل فيه:

إشارة الأخرس معتبرة شرعاً، وتقوم مقام عبارة الناطق فيما لابد فيه من العبارة ـ إذا كانت معهودة ـ في جميع العقود: كالبيع، والإجارة، والرهن والنكاح. والحلول: كالطلاق والعتاق، والإبراء، وغير ذلك: كالأقارير والدعاوى والإسلام ماعدا الإقرار بالحدود ففيه خلاف والدعاوى والإسلام[٢]، بمعنى أن إشارة الأخرس تقبل في عباداته ومعاملاته وتصرفاته الحقوقية والمدنية والعقوبات إلا في الحدود الخالصة لله تعالى فلا تقبل إشارة الأخرس فيها، وشهادته لا تقبل بحالٍ والله أعلم.

١١ ـ إشارة المصمت، أو معتقل اللسان:

«وهو الذي اعتقل لسانه بعد أن كان يتكلم وذلك بسبب مرضٍ أو غيره. وهذا لا يعتبر خرسه أصلياً بل عارضاً لهذا السبب ويسمى أيضاً مُعْتقِلَ اللسانِ، ومذهب جمهور الفقهاء أن معتقل اللسان: إن كان عاجزاً عن النطق فهو كالأخرس وتقوم إشارته المُفْهمة مقام العبارة، وهو قول عند الحنابلة صوَّبه صاحب

---

(١) شرح الأشباه والنظائر للحموي جـ١/ ١٨٨.

(٢) الموسوعة الفقهية جـ٤ ص٢٧٨ والأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٩.

«الإنصاف»[١]، فكونُ إشارته مفهومة أحد الشرطين اللذين يجب توافرهما لصحة إشارة معتقل اللسان، والشرط الثاني: أن تدوم عقلة لسانه حتى الموت. فإذا تحقق هذان الشرطان انعقدت تصرفاته بإشارته التي اعتادها في التعبير عن إراداته، موقوفة إلى حين وفاته، فإن مات على عقلته نفذت مستندة إلى تاريخ صدورها[٢].

فلو أوصى مُعْتَقَلُ اللسانِ بالإشارة أو قرئت عليه الوصية وأشار أن «نعم» صحت وصيته. عند جمهور الفقهاء وقول عند الحنابلة ولكن المذهب عندهم ـ أعني الحنابلة ـ أن معتقل اللسان لا تصح وصيته: قال في «الإنصاف»[٣]: «ولا تصح وصية من اعتقل لسانه بها[٤]، وهو المذهب نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وعنه التوقف ويحتمل أن تصح: يعني إذا اتصلت بالموت، وفهمت إشارته، ذكره ابن عقيل، وأبوالخطاب في «الهداية» واختاره في «الفائق». قلت: وهو الصواب، قال الحارثي وهو الأولى، واستدل له بحديث رَضّ اليهودي رأس الجارية، وإيمائِها إليه، قلت: استدلال الحارثي ـ رحمه الله ـ بهذا الحديث على صحة إشارة معتقل اللسان وجيه، حيث أجاز النبي ﷺ هذا النوع من

---

(١) جـ٧/ ١٨٨.
(٢) التعبير عن الإرادة لسوار ص٢١٩.
(٣) جـ٧/ ١٨٧، ١٨٨.
(٤) أي بالإشارة المبهمة (المبدع جـ٦/ ٧).

التعبير وحكم بموجبه، «ولأن المعتبر ما يدل على المقصود ويُشعِر بالمراد ولو بغير لفظٍ فضلاً عن أن يكون بلفظٍ معينٍ»[١].

وإليك نص الحديث كما ورد في «صحيح البخاري» وغيره:

عن أنس رضي الله عنه قال: عدا يهودي في عهد رسول الله ﷺ على جارية فأخذ أوضاحاً، كانت عليها ورضخ رأسها، فأتى بها أهلها رسول الله ﷺ وهي في آخر رمق وقد أُصْمِتَتْ فقال لها رسول الله ﷺ «من قتلك؟ فلان»؟ ـ لغير الذي قتلها ـ فأشارت برأسها: أن لا. قال: فقال لرجل آخر غير الذي قتلها فأشارت أن لا، فقال: «ففلان» لقاتلها فأشارت أن نعم. فأمر به رسول الله ﷺ فَرُضِخَ رأسه بين حجرين»[٢].

على أن من الفقهاء من جنح إلى التخفيف من شدة الشرط الثاني وهو امتداد عقلة لسانه حتى الموت؛ فذهب بعضهم إلى الاكتفاء بوقف تصرفات المصمت إلى حين وقوع اليأس من شفائه، وذهب بعضهم إلى وقفها مدة سنة يصبح بعدها المصمت كالأخرس الأصلي فتقبل حينئذٍ إشارته المعهودة ويكون لها نفاذ فوري.

---

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني جـ٤/ ٤٧٢ ط الأولى ١٤٠٥ مطابع دار الكتب العلمية ببيروت لبنان.

(٢) رواه البخاري في عدد من المواضع في صحيحه منها: كتاب الطلاق برقم ٥٢٩٥ وبوَّب عليه فقال: باب الإشارة في الطلاق والأمور، وهذا من فقهه رحمه الله. وعدا: تعدى، أوضاحاً: حلياً من الدراهم الصحاح، رَضَخَ: كسر، رَمَقَ نَفَس: لفظاً: ومعنى أصمِتَتْ: اعتقل لسانها فلم تستطع النطق لكن مع حضور عقلها.

جاء في «البدائع»[1] للكاساني قوله: «لا يجوز بيع الأخرس وشراؤه؛ هذا إذا كان الخرس أصلياً، بأن ولد أخرس فأما إذا كان عارضاً بأن طرأ عليه الخرس، فلا؛ إلا إذا دام به حتى وقع اليأس من كلامه، وصارت الإشارة مفهومة؛ فيلحق بالأخرس الأصلي».

وقال ابن نجيم في «الأشباه والنظائر»[2]: «وأما إشارة غير الأخرس فإن كان معتقل اللسان ففيه اختلاف، والفتوى على أنه إن دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة، والإشهاد عليه، ومنهم من قدر الإمتداد بسنة وهو ضعيف».

فيتحصل في المسألة ثلاث تقديرات:

التقدير الأول: امتداد عقلة لسان المصمت إلى الموت.

التقدير الثاني: امتداد عقلة لسان المصمت إلى حين يقع اليأس من شفائه.

التقدير الثالث: أن تمتد عقله لسانه إلى سنة.

«**وقد رجح بعضهم:** وقف تصرفات المصمت سنة فقط يجوز بعدها نفاذ تصرفاته إن امتدت عقلة لسانه لأن ذلك أدفع للحرج وادعى إلى استقرار التعامل وكيف يقال في شريعة خصها الله باليسر والسماحة بأن تظل تصرفات المصمت قلقة موقوفة حتى ولو دامت عقلة لسانه إلى حين قد يطول أمده[3].

---

(١) جـ٥/ ١٣٥.

(٢) ص ٣٤٤.

(٣) بتصرف من التعبير عن الإرادة لوحيد الدين سوار ص ٢٢٠.

هذا: ولمعتقل اللسان أن يمضي جميع التصرفات وتعتبر إشارته المُفْهِمة كالأخرس في اعتبار إشارته في كل ما فصلته سابقاً. فإن كان يقدر على الكتابة انعقدت تصرفاته بها كما تنعقد بالإشارة وإن عجز عن الكتابة فبالإشارة المفهمة المعلومة بالاتفاق؛ وتكون حينئذٍ الوسيلة المتعينة للتعبير عن الإرادة(١).

ومادمنا بصدد الحديث عن الإشارة واعتبارها في الفقه الإسلامي بديلاً عن الكلام سيد التعبيرات لضرورة تستدعيها الحال يتبادر إلى الذهن سؤال وهو: هل تعتبر الإشارة لغير ضرورة كإشارة الناطق مثلاً مع أنه قادر على العبارة؟

وهذا ما سأجيب عنه إن شاء الله في كتابي الذي بعنوان: «أحكام الإشارة في الفقه الإسلامي».

---

(١) انظر الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي جـ٧/٤٦.

القاعدة الخامسة

من القواعد الكلية الكبرى
في الفقه الإسلامي
قاعدة لا ضرر ولا ضرار

القاعدة الخامسة: لا ضرر ولا ضرار

١ ـ تمهـــيد.
٢ ـ أهمية هذه القاعدة.
٣ ـ أصل القاعدة.
٤ ـ شرح مفردات القاعدة.
٥ ـ شرح القاعدة إجمالاً.
٦ ـ أدلة القاعـــدة.
٧ ـ ما ينبني على هذه القاعدة من أبواب الفقه.
٨ ـ من أحكام هذه القاعدة وتطبيقاتها.
٩ ـ القواعد المتفرعة عنها والمندرجة تحتها.

١ ـ تمهـــيد:

هذه القاعدة العظيمة معنون لها في كثير من كتب القواعد الفقهية بـ «الضرر يزال» وجعل مؤلفوها ما عبرنا به دليلاً عليها وأصلاً لها. ولكن لما كان منطوقها نص حديث نبوي كريم وهو يعد من جوامع كلمه ﷺ سار مسار القواعد الفقهية الكلية.

لهـذا اختـرت أن يكـون عنـوان هـذه القـاعـدة: «لاضـرر ولا ضرار».

٢ ـ أهمية هذه القاعدة:

إن المجتمع الإنساني في محيطه الكبير تختلف فيه نوعيات الأفراد ولكل وجهة هو موليها. والله سبحانه خلق الإنسان وأودع

فيه قوتي الخير والشر ومكنه أن يتصرف بأحدهما كما يشاء. والنفس الإنسانية كثيراً ما تغفل عن روح الشريعة فتعيث في الأرض فساداً بدافع من الأنانية وحب الذات والتعدي على الآخرين فلو تركت هذه النفس من غير مانع يمنعها أو حاجز يوقفها عند حدها أو رادع يبطش بها ليقي المجتمع شرها لأدى ذلك إلى انتشار المخاوف وزعزعة الأمن وذيوع الشحناء والبغضاء بين الأفراد وتصدع بناء المجتمع؛ لهذا كان ما يحقق المنفعة وينشر المحبة ويمنع الضرر يعتبر ركناً من أركان الشريعة وأساساً من أسس التشريع الإسلامي.

يشهد لذلك نصوص كثيرة في الكتاب والسنة وهذا الحديث الذي معنا والذي روته كتب السنة والمعنونة به هذه القاعدة يعتبر من أهم القواعد وأشملها فروعاً وله تطبيقات واسعة في الفقه الإسلامي، وهو أساس لمنع الفعل الضار وميزان عند القاضي في تقرير القضايا والحكم عليها بالعدل والإنصاف كما أنه سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد وهو عدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم في تقرير أحكام الشريعة للحوادث.

فالضرر منفي شرعاً ولا يحل لمسلم أن يضر أخاه المسلم بقول أو فعل أو سبب بغير حق وسواء كان له في ذلك نوع منفعة أو لا وهذا عام في كل حال على كل أحد وفي الأعراف الجارية بين الناس في معاملاتهم وعاداتهم الاجتماعية والتقاليد السياسية التي تتطلبها حاجات العصر مما يحقق المصلحة ويدفع الضرر.

٣ ـ أصل القاعدة:

هذه القاعدة نص حديث نبوي كريم نقله جماهير أهل العلم واحتجوا به، ولعل أجود الطرق له ما رواه الحاكم وغيره عن أبي سعيد الخدري «رضي الله عنه» أن رسول الله ﷺ قال: **«لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه»**[١].

والشطر الثاني من الحديث ورد في صحيح البخاري وهو: **«من شاق شاق الله عليه يوم القيامة»**[٢].

ولأبي داود في سننه من طريق أبي صرمة أن رسول الله ﷺ قال: **«من ضار ضار الله به ومن شاق شاق الله عليه»**[٣].

ولمالك مرسلاً عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: **«لا ضرر ولا ضرار»**[٤].

ولابن ماجه من طريق فضيل بن سليمان... عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ: **«قضى أن لا ضرر ولا ضرار»**[٥].

---

(١) المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري جـ/ ٥٧.
(٢) فتح الباري جـ٣/١٢٨ ط الفكر/ لبنان.
(٣) عون المعبود جـ١٠/ ٦٤ ط الثانية ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٩م المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.
(٤) كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس لأبي بكر بن العربي جـ٣/٩٢٨ ط الأولى سنة ١٩٩٢م.
(٥) مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه للحافظ البوصيري جـ٢/٣٣، رقم ٨٢٧، ٨٢٨ ط دار الجنان ط الأولى ١٤٠٦ هـ دراسة وتقديم: كمال يوسف الحوت.

وللدارقطني عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[١].

قال أبوعمرو بن الصلاح رحمه الله:

«أسند الدارقطني هذا الحديث من وجوه مجموعها يقوي الحديث ويحسنه وقد نقله جماهير أهل العلم واحتجوا به فعن أبي داود قال: الفقه يدور على خمسة أحاديث وعد هذا الحديث منها»[٢].

قال النووي في شرح الأربعين:

«فعدُّ أبي داود له من الخمسة وقوله فيه يشعر بكونه عنده غير ضعيف وقال فيه: هو على مثال ضرار وقتال وهو على ألسنة كثير من الفقهاء والمحدثين «لا ضرر ولا إضرار» بهمزة مكسورة قبل الضاد ولا صحة لذلك»[٣].

وقال العلائي:

«للحديث شواهد ينتهي بمجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به»[٤].

---

(١) سنن الدارقطني جـ٤/ ٢٢٨.
(٢) فيض القدير للمناوي جـ٦/ ٤٣٢، ٤٣٣.
(٣) شرح الأربعين النووية لابن دقيق العيد ص٨٢، ٨٣ مؤسسة الطباعة والصحافة والنشر، جدة.
(٤) فيض القدير للمناوي جـ٦/ ٤٣٢.

٤ ـ شرح مفردات القاعدة:

الضرر: بالضم والفتح: ما يؤلم الظاهر من الجسم وما يتصل بمحسوسه في مقابلة الأذى وهو إيلام النفس وما يتصل بها. وتُشْعِر الضمة في الضُّر بأنه عن قهر وعلو والفتحة بأنه ما يكون من مماثل أو نحوه.

والضرر: فعال بكسر أوله من ضارَّ ومضارة، وضرار بمعنى ضره، واضطره إلى كذا بمعنى ألجأه إليه وليس له منه بد[(١)].

والضرر: إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً.

والضرار: مقابلة الضرر بالضرر.

وفسره بعضهم: بأن لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاءً».

وقيل: هما لفظان بمعنى واحد تكلم بهما جميعاً على وجه التأكيد.

وقيل: **الضرر**: الإسم والضرار: الفعل.

وقيل: **الضرر**: هو الذي لك فيه منفعة وعلى غيرك فيه مضرة.

وقيل: **الضرر**: أن تضر من لا يضرك والضرار أن تضر من أضر بك من غير جهة الاعتداء بالمثل والانتصار بالحق»[(٢)].

والضرر يرجع إلى أحد أمرين[(٣)]:

إما تفويت مصلحة. أو حصول مضرة بوجه من الوجوه.

---

(١) المصباح المنير للفيومي جـ٢/ ٤٢٥.

(٢) غمز عيون البصائر جـ١/ ١٨٨.

(٣) شرح الأربعين حديثاً النووية ص٨٣، ٨٤.

«والذي يصح في النظر: أن ليس لأحد أن يضر بأخيه سواء ضره أم لا؛ إلا أن له أن ينتصر ويعاقب إن قدر، بما أبيح بالحق وليس ذلك ظلماً ولا ضراراً إذا كان على الوجه الذي أباحته السنة»[١].

٥ - شرح القاعدة إجمالاً:

«نص هذه القاعدة ينفي الضرر مطلقاً فيوجب منعه سواء كان الضرر عاماً أو خاصاً ويوجب أيضاً وقفه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة ويشمل أيضاً رفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره ومن ثم كان إنزال العقوبات المشروعة بالمجرمين لا ينافي هذه القاعدة وإن ترتب على معاقبتهم ضرر بهم لأن فيها عدلاً وإنصافاً ودفعاً لضرر أعم وأعظم»[٢].

«**والمقصود بنفي الضرر**: نفي فكرة الثأر لمجرد الانتقام؛ لأن هذا يزيد في الضرر ويوسع دائرته؛ فمن أتلف مال غيره مثلاً لا يجوز أن يُقاتَل بإتلاف ماله؛ لأن في ذلك توسعة للضرر بلا منفعة وذلك بخلاف الجناية على النفس أو البدن مما شرع فيه القصاص؛ لأن الجنايات لا يقمعها إلا عقوبة من جنسها»[٣].

وعلى كل حال فإن في القاعدة: «تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل؛ لأن النكرة في سياق النفي تعم فلا لحوق أو إلحاق ضرر

---

(١) بهجة قلوب الأبرار لابن سعدي ص٤٩، ٥٠.

(٢) الوجيز ص ٧٩.

(٣) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ٩٧٨ : ٩٨٠ «بتصرف».

أو ضرار بأحد في ديننا أي لا يجوز شرعاً إلا لموجب خاص»[١]، والله أعلم.

٦ ـ أدلة القاعدة:

تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة على بيان هذه القاعدة وتأييدها.. يقول الإمام الشاطبي رحمه الله:

حديث «لا ضرر ولا ضرار» رغم كونه من الأدلة الظنية داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى؛ حيث إن الضرر والضرار مثبوت منعه في الشريعة كلها في وقائع جزئيات وقواعد كليات: كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾[٣] وقوله: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ الآية[٤].

قال: ومنه التعدي على النفوس والأموال والأعراض وعن الغضب والظلم؛ وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار؛ ويدخل تحته الجناية على النفس، أو العقل، أو النسل فهو معنى في غاية العموم في الشريعة، لا مراء فيه ولا شك وإذا اعتبرت أخبار الآحاد وجدتها كذلك»[٥].

---

(١) فيض القدير للمناوي جـ٦/ ٤٣١، ٤٣٢.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣١.
(٣) سورة الطلاق، الآية: ٦.
(٤) سورة البقرة: الآية: ٢٣٣.
(٥) الموافقات في أصول الأحكام جـ٣/ ٩، ١٠.

ومن أدلتها أيضاً. قوله تعالى:

﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾(١).

وقوله تعالى:

﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍۗ ﴾(٢).

قال القرطبي رحمه الله:

«فأفادنا هذان الخبران أن نزول الآيتين المذكورتين كان في معنى واحد متقارب وذلك حبس الرجل المرأة ومراجعته لها قاصداً إلى الإضرار بها وهذا ظاهر»(٣).

كذلك قوله تعالى: ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ ﴾(٤)

فهذه الآية الكريمة فيها حث على الحنان والرأفة بالوليد، ونفي المضارة بين الزوجين؛ فلا ينبغي أن يتخذ أحد الوالدين من الطفل سبباً لمضارة الآخر؛ لا يستغل الأب عواطف الأم وحنانها ولهفتها على طفلها، ليهددها به أو تقبل رضاعة بلا مقابل. ولا تستغل هي عطف الأب على ابنه وحبه له لتثقل كاهله بمطالبها(٥).

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣١.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.
(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٣/ ١٥٦.
(٤) سورة البقرة: الآية: ٢٣٣.
(٥) في ظلال القرآن للشيخ سيد قطب، جـ١/ ٢٥٤ ط العاشرة ـ دار الشروق ببيروت والقاهرة ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[١]، من الأدلة الكاشفة عن هذه القاعدة؛ فكل من لم يكن له عقل يفي بحفظ المال سواء كان من النساء والصبيان والأيتام نهى الله سبحانه وتعالى عن تمكينه من التصرف في الأموال التي جعلها الله للناس قياماً: أي يقوم بها معاشهم في التجارة وغيرها[٢].

«والمقصود من ذلك الاحتياط في حفظ أموال الضعفاء والعاجزين»[٣].

وإذا نظرت إلى سنة الرسول ﷺ وقضاياه وجدتها سارية على هذا النهج ومقررة لهذا المبدأ العظيم.

فعلى سبيل المثال:

ما رواه أبوداود في «سننه» عن سمرةُ بن جُندب «أنه كانت له عضد[٤] من نخل في حائط رجل من الأنصار قال ومع الرجل أهله قال فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه فطلب إليه أن يبيعه[٥] فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى فأتى النبي ﷺ فذكر له ذلك. فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥.

(٢) التفسير الكبير للفخر الرازي جـ٩/ ١٨٣.

(٣) التفسير الكبير جـ٩/ ١٨٥.

(٤) قال الأصمعي: إذا صار للنخلة جذع يتناول المتناول منه فتلك النخلة العضيدة وجمعه عضدان «بذل المجهود في حل أبي داود للسهارنفوري» جـ١٥/ ٣٢١. ط دار الكتب العلمية، لبنان.

(٥) أي طلب الأنصاري من سمرة أن يبيعه له أو يبادله بنخل آخر، بذل المجهود المرجع السابق.

قال فهبه له ولك كذا وكذا أمراً ورغبة فيه فأبى فقال: «أنت مضار» فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: «اذهب فاقلع نخلة»[(١)] فهذه القضية مما يفصل قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

وصح عن النبي ﷺ أنه قال:

«إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلَةَ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليُحِدَّ أحدكم شفرته وليُرِح ذبيحته»[(٢)].

فهذه النزعة الإنسانية الكريمة ومظاهر الشفقة والرحمة تبرهن على نفي الضرر والضرار في كل دقيق وجليل وأن الشريعة في جميع أحكامها تتوخى العدل والسعة والسماحة والله أعلم.

٧ - ما ينبني على هذه القاعدة من أبواب الفقه:

ينبني على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه في ذلك:

الأول: الرد بالعيب؛ لإزالة الضرر عن المشتري.

الثاني: جميع أنواع الخيار: من اختلاف الوصف المشروط والتغرير وإفلاس المشتري... إلخ.

الثالث: الحجر بأنواعه؛ للمحافظة على مال غير القادر على التصرف السليم.

الرابع: الشفعة؛ شرعت للشريك لدفع ضرر القسمة وللجار لدفع ضرر الجار السوء.

الخامس: القصاص؛ لدفع الضرر عن أولياء القتيل.

---

(١) بذل المجهود جـ١٥/ ٣٢١، مرجع سابق. السنن ٣٦٣٦ وفيه انقطاع.

(٢) رواه مسلم ١٩٥٥.

السادس: الحدود؛ لدفع الضرر عن المجتمع وعمن لحق به.

السابع: الكفارات؛ لإزالة سبب المعصية.

الثامن: ضمان المتلف؛ لإزالة الضرر اللاحق بمن أتلف له.

التاسع: القسمة: لرفع الضرر عن أحد الشريكين أو كليهما.

العاشر: نصب الأئمة والقضاة؛ لمنع الضرر عن الأمة الإسلامية؛ حيث بوجودهم تقام الحدود وتمنع الجرائم وتستأصل شأفة الفساد.

الحادي عشر: دفع الصائل[1]؛ لإبعاد ضرره عن النفس.

الثاني عشر: قتال المشركين؛ لإظهار نور الحق ودحر فتنة الباطل وصدهم عن طريق الدعوة الإسلامية.

الثالث عشر: فسخ النكاح بالعيوب أو الإعسار لإزالة الضرر عن الزوج أو الزوجة. وينبني عليها من الفقه ما لا يحصر أبواباً مما في حكمة مشروعيته دفع للضرر والإضرار عن العباد.

٨ ـ من أحكام هذه القاعدة وتطبيقاتها:

«لو انتهت مدة إجارة الأرض الزراعية قبل أن يستحصد الزرع تبقى في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصد؛ منعاً لضرر المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه»[2].

«لو باع شيئاً مما يسرع إليه الفساد كالفواكه مثلاً وغاب المشتري قبل نقد الثمن وقبض المبيع وخيف فساده فللبائع أن

---

(١) أي الواثب: القاموس المحيط، والمقصود به المندفع إلى قتل غيره.

(٢) المدخل الفقهي العام جـ٢/ ٩٧٩ فقرة (٥٨٦).

يفسح البيع ويبيع من غيره؛ دفعاً لضرره»[١].

«يجوز حبس المشهورين بالدعارة والفساد حتى تظهر توبتهم ولو لم يثبت عليهم جرم معين بطريق قضائي؛ دفعاً لشرهم»[٢].

«أوجب الفقهاء احترام الحقوق القديمة من منافع ومرافق وتصرفات ولو لم يكن في أيدي أصحابها وثائق مثبتة لأن في إزالتها إضراراً بهم ما لم يثبت إحداثها بطريق غير مشروع أو يكن فيها ضرر بحقوق العامة»[٣].

ومن تطبيقات هذه القاعدة أيضاً:

«أنه لا يجوز لأحد أن يهدم حائط غيره، وإن هدمه فلا يجوز للآخر أن يهدم حائطه مقابلة لذلك بل عليه أن يرفع الأمر إلى الحاكم الذي يضمِّنه قيمة الحائط الذي هدمه»[٤].

ومن فروع هذه القاعدة:

«ما لو احتاج المُلكُ المشترك إلى العمارة «الترميم» فطلب أحد الشريكين عمارته «ترميمه» وأبى الآخر فإنه لا يجبر عليه بل إذا كان الملك المشترك قابلاً للقسمة يقسم ويفعل كل منهما بنصيبه ما يريد وإن لم يكن قابلاً القسمة يأذن الحاكم لطالب العمارة بالتعمير ويحبس العين إلى أن يستوفي من شريكه قدر ما أصاب

---

(١) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين الحنفي جـ٤/ ص٤٢.

(٢) معين الحكام/ القسم الثالث ص٢١٥، ص٢١٨.

(٣) المدخل جـ٢/ ٩٨٠.

(٤) شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم باز ص٢٩ مادة ١٩.

حصته من النفقة»[١].

«ولو كان حيوان مشترك بين اثنين وامتنع أحدهما عن تربيته وراجع الآخر الحاكم فإنه يأمر الآبي بقوله: إما أن تبيع حصتك وإما أن تربي الحيوان بالاشتراك ويجبر على ذلك؛ لأنه يريد إتلاف حق شريكه والاضرار به»[٢].

«وكذلك لا يحل أن يجعل في طرق المسلمين وأسواقهم ما يضر بهم من أخشاب أو أحجار أو حفر أو نحو ذلك إلا ما كان فيه نفع ومصلحة لهم»[٣].

ويدخل في ذلك التدليس والغش في المعاملات وكتم العيوب فيها والمكر والخداع والنجش، وتلقي الركبان وبيع المسلم على بيع أخيه والشراء من شرائه ومثله الإجارات وجميع المعاملات والخطبة على خطبة أخية وكل معاملة من هذا النوع؛ فإن الله لا يبارك فيها؛ لأنه من ضار مسلماً ضاره الله ومن ضاره الله ترحل عن الخير وتوجه إليه الشر وذلك بما كسبت يداه. !

ويدخل في ذلك مضارة الشريك لشريكه والجار لجاره بقول أو فعل حتى إنه لا يحل له أن يحدث بملكه ما يضر بجاره فضلاً عن مباشرة الإضرار به.

وكذلك الضرار في الوصايا: كما قال تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم باز ص٢٩، ص٧٠٠ مادة ١٣١٣.

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج٤/ ٤٣.

(٣) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة للسعدي ص٢٥.

﴿يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾[1] بأن يخص أحد ورثته بأكثر مما له أو ينقص الوارث أو يوصي لغير وارثه بقصد الإضرار بالورثة.

ومن ذلك الحيف في الأحكام والشهادات والقسمة وغيرها على أحد الشخصين لنفع الآخر فكل هذا داخل في المضارة وفاعله مستحق للعقوبة، وأن يضار الله به.

وأشد من ذلك الوقيعة في الناس عند الولاة والأمراء ليغريهم بعقوبته أو أخذ ماله أو منعه من حق هو له، فإن من عمل هذا العمل فإنه باغٍ فليتوقع العقوبة العاجلة والآجلة.

ومن هذا السخرية بالخلق والاستهزاء بهم والوقيعة في أعراضهم والتحريش بينهم فكله داخل في المضارة والمشاقة الموجبة للعقوبة.

وإذا سلط إنسان ميزابه على الطريق العام بحيث يضر بالمارين فإنه يزال. وكذلك إذا تعدى على الطريق ببناء أو حفر بالوعة أو غير ذلك. هذا بالنسبة للحقوق العامة وفي مجال الحقوق الخاصة. يضمن المتلف عوض ما أتلف للضرر الذي أحدثه إلى غير ذلك من الفصول والأحكام الفقهية الكثيرة. والله أعلم.

٩ ـ القواعد المتفرعة عنها والمندرجة تحتها:

١ ـ قاعدة: الضرر يدفع بقدر الإمكان.

٢ ـ قاعدة: الضرر لا يزال بمثله، أو بالضرر.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢.

٣ ـ قاعدة: درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

٤ ـ قاعدة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

٥ ـ قاعدة: يختار أهون الشرين أو أخف الضررين.

٦ ـ قاعدة: إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرر بارتكاب أخفهما.

٧ ـ قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.

وسأفصل كل قاعدة من هذه القواعد السبع على حدة إن شاء الله.

١ ـ قاعدة: الضرر يدفع بقدر الإمكان

ونبحث فيها ما يلي:

١ ـ تمهيد.

٢ ـ أدلة القاعدة.

٣ ـ الأمثلة العملية والتطبيقات الفقهية على القاعدة.

١ ـ تمهيد:

هذه القاعدة تفيد وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل والإمكانيات المتاحة وفقاً لقاعدة المصالح المرسلة والسياسة الشرعية، فهي من باب «سد الذرائع» ومن باب «الوقاية خير من العلاج» ويكون دفع الضرر بقدر الاستطاعة؛ لأن التكليف الشرعي مقترن بالقدرة على التنفيذ.

٢ ـ أدلة هذه القاعدة:

قام الدليل العام على أن الشارع يراعي مصالح الخلق، ويقصد إليها في كل ما شرع من أحكام كما يقصد رفع الضرر والفساد عنهم مادياً كان أو معنوياً أو متوقعاً ومن يقرأ كتب الفقه يجد الأمثلة من الأحكام التي لم تعلل إلا بمطلق مصلحة تجلب أو ضرر يدفع.

وكان الصحابة ـ وهم أفقه الناس لهذه الشريعة ـ رضي الله عنهم أكثر الناس استعمالاً لهذا الأصل واستناداً إليه فالعقوبات

التعزيرية والأحكام التي تقتضيها السياسة الشرعية الوقتية التي رويت عن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة ومن بعدهم بل من ذلك بعض ما روي عن النبي ﷺ نفسه؛ خير برهان على أن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن والأمثلة على ذلك لا يحصرها عد وإليك بعضاً منها.

٣ ـ الأمثلة العملية والتطبيقات الفقهية على هذه القاعدة:

ففي جانب المصلحة العامة:

شرع الجهاد لدفع شر الأعداء ووجبت العقوبات لقمع الإجرام وصيانة الأمن وردع الظلمة.

ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه إذا مست الضرورة؛ لقوله ﷺ: «**من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر**»[١].

والمراد والله أعلم: «من أخرجه من غمده للقتال وضرب به... فدمه هدر أي لا دية ولا قصاص بقتله»[٢].

يقول إمام الحرمين «رحمه الله»:

«... لا يخفى جواز دفع الظلمة، وإن انتهى الدفع إلى شهر الأسلحة، فإن من أجلى أصول الشريعة دفع المعتدين بأقصى الإمكان عن الاعتداء ولو ثارت فئة زائغة عن الرشاد وأثاروا

---

(١) سنن النسائي جـ٧/ ١١٧ حديث رقم ٤٠٩٧.

(٢) شرح الحافظ السيوطي على سنن النسائي جـ٧/ ١١٧ حـ رقم ٤٠٩٧.

السعي في الأرض بالفساد ولم يمنعوا قهراً، ولم يدفعوا قسراً لاستجرأ الظلمة ولَتَفَاقَمَ الأمر»(١).

ومن ذلك سد ذرائع الفساد وأبوابه وطرقه الموصلة إليه.

يقول ابن قيم الجوزية ـ رحمه الله ـ:

«وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف؛ فإنه أمر ونهي، والأمر نوعان: أحدهما مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود. والنهي نوعان: أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسده في نفسه، والثاني ما يكون وسيلة إلى المفسدة؛ فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين»(٢).

وفي جانب الحقوق الخاصة: «شرع حق الشفعة لدفع الضرر المتوقع عن الجار»(٣).

«كذلك إذا اغتصب شخص مال آخر واستهلكه فلأن إرجاع المال المغصوب المستهلك بعينه غير ممكن ويضمن الغاصب مثل ذلك المال إذا كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات»(٤).

«وشرع الحجز على المفلس منعاً للضرر عن الدائنين»(٥).

«ولو امتنع الأب من الإنفاق على ولده القاصر أو العاجز يحبس

---

(١) غياث الأمم في التياث الظلم جـ١/ ٥١٧ فقرة/ ٨٢٨.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين جـ٣/ ١٧١.

(٣) الوجيز ص٨٠.

(٤) حاشية القليوبي جـ٣/ ٣٠ـ٣٥ والشرح الصغير جـ٣/ ٥٩١ ومجلة الأحكام العدلية ص٣٧ مادة ٣١، شرح علي حيدر بك.

(٥) كشاف القناع جـ٣/ ٤٢٣.

لدفع ضرر الهلاك عن الولد»[١].

«وحُقَّ للقاضي منع المدين من السفر بناءً على طلب الدائن أو يوكل وكيلاً بالخصومة»[٢].

(١) موسوعة الإجماع لسعدي أبي حبيب جـ٢/ ١٠٦١.

(٢) الوجيز ص٨١.

٢ ـ قاعدة: الضرر لا يزال بمثله، أو بالضرر

ونبحث فيها ما يلي:
١ ـ صلتها بقاعدة الضرر يزال.
٢ ـ أمثلتها وتطبيقاتها.

١ ـ صلتها بقاعدة «الضرر يزال»:

قاعدة الضرر لا يزال بالضرر تدخل في قاعدة: لا ضرر ولا ضرار، أو الضرر يزال، وهي كعائد يعود على قولهم «الضرر يزال» ولكن بلا ضرر فشأنهما شأن الأخص مع الأعم في الحقيقة. بل هما سواء؛ لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق: «الضرر يزال» فالشرط إذاً أن يزال الضرر بلا إضرار بالغير إن أمكن وإلا فبأخف منه»[١].

٢ ـ أمثلتها وتطبيقاتها:

«بناءً على ما تقدم يجوز لإنسان محتاج إلى دفع الهلاك عن نفسه جوعاً أن يأخذ مال محتاج مثله. كما لا يجوز لمن أكره بالقتل على القتل أن يقتل إذا كان قتله مسلماً بغير وجه حق»[٢].

«ولو ظهر في المبيع عيب عند المشتري لا يحق له رد المبيع

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي جـ١/ ٤١ والوجيز ص٨٢.
(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٣٦ مادة ٢٥.

لوجـــود عيب قديـم فيـه إلا أنـه يحـق للمشـتري أن يرجـع على البـائـع بنقصـان الثمـن أي بـالفـرق بيـن قيمـة المبيـع وقيمتـه سالماً»[١].

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٣٦ مادة ٢٥.

٣ ـ قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح

ونبحث فيها:
١ ـ تمهيد في رعاية المصلحة ودرء المفسدة في الشريعة الإسلامية.
٢ ـ القاعدة في تحصيل المصالح ودرء المفاسد.
٣ ـ معيار إدراك المصلحة والمفسدة في الإسلام.
٤ ـ شرح مفردات القاعدة.
٥ ـ أدلة هذه القاعدة من القرآن، ومن السنة.
٦ ـ أمثلة للقاعدة وتطبيقاتها على درء المفاسد.
٧ ـ متى يقدم جلب المصالح على درء المفاسد.
٨ ـ ما استوت فيه المصالح والمفاسد.

١ ـ تمهيد في رعاية المصلحة ودرء المفسدة في الشريعة الإسلامية:

يعبر عن المصالح والمفاسد بالخير والشر، والنفع والضر، والحسنات والسيئات؛ لأن المصالح كلها خيور نافعات حسنات والمفاسد بأسرها شرور مضرات سيئات وقد غلب في القرآن استعمال الحسنات في المصالح والسيئات في المفاسد. قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ۚ ذَٰلِكَ ذِكْرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ﴿١١٤﴾﴾(١).

ومعظم مقاصد القرآن باكتساب المصالح وأسبابها، والزجر عن

(١) سورة هود، الآية: ١١٤، وانظر قواعد الأحكام في مصالح الأنام جـ١/ ٥.

اكتساب المفاسد وأسبابها؛ فكل مأمور به ففيه مصلحة الدارين أو أحدهما وكل منهي عنه ففيه مفسدة فيهما أو في أحدهما، فما كان من الاكتساب محصلاً لأحسن المصالح فهو أفضل الأعمال وما كان منها محصلاً لأقبح المفاسد فهو أرذل الأعمال فلا سعادة أصلح من العرفان والإيمان وطاعة الرحمن، ولا شقاوة أقبح من الجهل بالديان والكفر والفسوق والعصيان.

«ولا يخفى على عاقل أن تحصيل المصالح المحضة ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن. وأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن وأن درء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن. وأن تقديم المصالح الراجحة على المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوة محمود حسن»[1]. وهذا هو موضوع هذه القاعدة التي نحن بصدد الحديث عنها. وهي تنطلق من مبدأ سد الذرائع الذي يقضي بتحريم كل الوسائل التي تؤدي إلى الفساد.

قال ابن قيم الجوزية «رحمه الله»:

«لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها مقيدة بها فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهيتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها. ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن بها بحسب إفضائها إلى غاياتها. فوسيلة المقصود تابعة للمقصود

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام جـ١/ ٥، ٧، ١٧ب.

وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل...»[١].

٢ ـ القاعدة في تحصيل المصالح ودرء المفاسد:

«إن الفعل إذا تضمن مصلحة مجردة حصلناها وإن تضمن مفسدة مجردة درءناها. وإن تضمن مصلحة من وجه ومفسدة من وجه؛ فإن استوى في نظرنا تحصيل المصلحة ودفع المفسدة توقفنا على المرجح وإن لم يستو ذلك بل ترجح أحد الأمرين تحصيل المصلحة أو دفع المفسدة فعلناه» إذ أن العمل بالراجح متعين شرعاً وعلى هذا تتخرج جميع الأحكام عند تعارض المصالح والمفاسد فيها أو عند تجريدها»[٢].

يقول العز بن عبدالسلام رحمه الله:

«إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى فيهما لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾[٣].

وإن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة...»[٤].

---

(١) إعلام الموقعين جـ٣/ ١٤٧.

(٢) شرح مختصر الروضة للطوفي جـ٣/ ٢١٤، ٢١٥ تحقيق/ د. عبدالله التركي ط مؤسسة الرسالة، لبنان الأولى ١٤١٠هـ.

(٣) سورة التغابن، الآية: ١٦.

(٤) قواعد الأحكام جـ١/ ٩٨.

٣ ـ معيار إدراك المصلحة والمفسدة في الإسلام:

المعيار الصحيح الوحيد لإدراك المصالح ودرء المفاسد في الإسلام هو القرآن الكريم وما صح عن النبي ﷺ وإذا كان من أفضل نعم الله تعالى على عباده العقل الراجح والبصيرة النافذة لهذا فهو يدرك المصالح ويدرك حسن الشريعة وقبح ما خالفها وبه تعرف الأمور على ما هي عليه ويميز الحق من الباطل فإن قدر المكلف على اتباع النصوص لا يعدل عنها وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

«... معيار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة فمتى قدر الإنسان على اتباع النصوص لم يعدل عنها وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر وقل أن تعوز النصوص من يكون خبيراً بها وبدلالتها على الأحكام»[١].

«فسواء أكان طريق معرفة الحكم هو النص الصريح المباشر في القرآن الكريم أو السنة أم اجتهاد المجتهدين فإن الله سبحانه وتعالى هو مصدر الشرائع والأحكام؛ لأن دور المجتهد ينحصر في إبراز حكم الله والكشف عنه بطريق الاستنباط العقلي ضمن مقاصد الشريعة وحسب روحها العامة؛ إلا أن ما يكون متفقاً مع الحكمة ومحققاً للمصلحة فما أباحه فهو نافع وما حرمه فهو ضار

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جـ٢٨/ ١٢٩.

خبيث وقد تأكدت هذه الحكمة باستقراء الأحكام الشرعية وفهمها فإنها كلها شرعت لتحقيق مصلحة الإنسان، إما لجلب النفع له، أو لدفع الضرر عنه فما جعله الشرع مباحاً مأذوناً أو واجباً مفروضاً على الإنسان فهو إما نافع له نفعاً محضاً أو أن نفعه أكثر من ضرره أو أنه محقق للمنفعة لأكبر مجموعة من الناس وما جعله الشرع حراماً أو مكروهاً فهو لأنه شر محض أو لأن ضرره أكثر من نفعه أو لأنه ضار بمصلحة أكبر مجموعة من الناس»[(١)].

«لهذه المعاني كلها وجب أن يكون مقياس اعتبار المصلحة والمفسدة ومعيار النفع والضرر تقديم الشرع الحكيم وهو الله سبحانه لما في ذلك من ثبات وخلود وضمان أكيد لمصلحة الفرد والجماعة وتهيئة الإنسان في الحياة الأخرى»[(٢)].

«أما إن ارتبط تقدير النفع والضرر بإرادة بشرية فإن الأنظمة تكون غالباً عرضة للعبث والتلاعب والإخلال بالمصلحة العامة لأن ما يتخيله الناس نفعاً أو ضرراً يتأثر بالأهواء والأغراض الخاصة أو محصوراً في دائرة ضيقة أو منظوراً إليه من زاوية معينة أو قاصراً غير شامل ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ﴾[(٣)].

---

(١) الموافقات للشاطبي جـ٢/ ٢٥ وإعلام الموقعين جـ١/ ٣٨٨ والضرورة الشرعية لوهبة الزحيلي ص١٣، ١٤.

(٢) الموافقات للشاطبي جـ٢/ ٣٧.

(٣) سورة المؤمنون، الآية: ٧١، وانظر الضرورة الشرعية ص١٦، ١٧.

ولهذا كان لزاماً على المسلم أن يتجنب أولاً ما حرمه الشارع أو نهى عنه قبل أن يفعل ما أمر به لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وذلك لتجنيب الناس الوقوع في الضرر والمفاسد القبيحة التي تؤذيهم في أموالهم وأنفسهم وأعراضهم وعقولهم ومعلوم أن الإسلام لم يحرم شيئاً على الناس إلا أحل خيراً منه مما يسد مسده ويغني عنه مما يدل على سماحة هذا الدين وإرادته الخير والهداية والرحمة للعالمين.

قال العز بن عبدالسلام:

«الضابط فيما يخفى من المصالح والمفاسد من غير تعبد: أنه مهما ظهرت المصلحة الخلية عن المفاسد يسعى في تحصيلها ومهما ظهرت المفاسد الخلية عن المصالح يسعى في درءها وإن التبس الحال احتطنا للمصالح بتقدير وجودها وفعلناها وللمفاسد بتقدير وجودها وتركناها»(١).

٤ ـ شرح مفردات القاعدة:

أ ـ معنى الدرء في اللغة والاصطلاح:

الدرء: الدفع، ودرأت الشيء بالهمز درءاً: من باب نفع: دفعته، ودارأته: دافعته، وتدارءوا تدافعوا.

في الاصطلاح: ـ أيضاً ـ معناه الدفع، والفقهاء يستعملونه بهذا المعنى كقولهم الحدود تندريء بالشبهات»(٢).

---

(١) قواعد الأحكام جـ١.

(٢) المصباح المنير مادة: دري، والموسوعة الفقهية جـ٢١/ ٥، ٦.

ب ـ المفاسد:

جمع مفسدة: الضرر. وما يؤدي إلى الفساد من لهو ولعب ونحوها. والمفسدة: خلاف المصلحة»[١].

والمراد بدرء المفاسد: رفعها وإزالتها.

جـ ـ المصالح:

جمع مصلحة والمصلحة كالمنفعة لفظاً ومعنى فهي مصدر بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع، وكل ما كان فيه نفع ـ سواء كان بالجلب والتحصيل كاستحصال الفوائد واللذائذ أو بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار والآلام فهو جدير بأن يسمى مصلحة.

والمصلحة عند علماء الشريعة هي: «المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق»[٢].

ويمكن أن تعرف بأنها: «المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها»[٣].

٥ ـ أدلة هذه القاعدة:

أ ـ أدلتها من القرآن الكريم:

يستأنس لهذه القاعدة من القرآن الكريم بقوله تعالى:

---

(١) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لسعدي أبي جيب جـ١/ ٢٨٦.

(٢) الضرورة الشرعية للزحيلي ص٥٦.

(٣) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية للبوطي ص٢٣.

﴿ ۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾ الآية[(١)].

«ولا شك أن منفعة الخمر في الاتجار بها والانتفاع بثمنها، ومنفعة الميسر فيما يأخذه المقامر من المقمور، وإثمهما في إفساد العقل والإضرار بالصحة وإحداث الشقاق بين الناس المؤدي إلى تفريق كلمة المسلمين: ولا شك أن هذا الإثم أكبر من ذلك النفع؛ فوجب درء مفسدة الإثم على جلب مصلحة النفع»[(٢)].

قال في «تفسير المنار»[(٣)]: في قوله تعالى: ﴿ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾ وهذا القول إرشاد للمؤمنين إلى طريق الاستدلال فكان عليهم أن يهتدوا منه إلى القاعدتين اللتين تقررتا بعد في الإسلام «قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح» «وقاعدة ترجيح ارتكاب أخف الضررين إذا كان لابد من أحدهما...».

ب ـ أدلة هذه القاعدة من السنة النبوية:

كما يستدل لهذه القاعدة بما رواه البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **«دعوني ما تركتكم فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا**

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢١٩.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام جـ١ ص٩٨، وراجع: مقاصد الشريعة الإسلامية ص١٧٨.

(٣) المسمى «بتفسير القرآن الحكيم» لمحمد رشيد رضا جـ٢/ ٢٣٢.

نهيتكم عن شيء فاجتنبوه وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»[(١)].

قال الحافظ ابن حجر: قال النووي:

«هذا من جوامع الكلم وقواعد الإسلام ويدخل فيه كثير من الأحكام واستدل به على أن اعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات، لأنه أطلق الاجتناب في المنهيات ولو مع المشقة في الترك وقيد في المأمورات بقدر الطاقة»[(٢)].

«ولأن للمفاسد سرياناً وتوسعاً كالوباء والحريق: فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها ولو ترتب على ذلك حرمان من منافع أو تأخر لها؛ فإذا كان للشيء أو العمل محاذير تستلزم منعه ودواع تقتضي تسويفه يرجح منعه؛ لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»[(٣)].

٦ ـ أمثلة هذه القاعدة:

من أمثلتها:

«أنه يجب شرعاً منع التجارة بالمحرمات من خمر ومخدرات ولو أن فيها أرباحاً ومنافع اقتصادية.

ويمنع مالك الدار من فتح نافذة تطل على مقر نساء جاره، ولو كان له فيها منفعة.

---

(١) صحيح البخاري ٧٢٨٨ وصحيح مسلم ١٣٣٧.

(٢) فتح الباري جـ١٣/ ٢٦٢.

(٣) المدخل الفقهي العام ج٢/ ٩٨٥، ٩٨٦.

ويمنع أيضاً كل جار يتصرف في ملكه تصرفاً يضر بجيرانه كاتخاذ معصرة أو فرن يؤذيان الجيران بالرائحة أو الدخان»[(١)] وكذا لو اتخذ بجانب دار جاره كنيفاً أو بالوعة أو ملقى قمامات يضر بالجدار فلصاحب الجدار أن يكلفه إزالة الضرر وإن كان لمحدثه منفعة في إبقائه لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح[(٢)].

ومما تفرع على هذه القاعدة أيضاً:

«أنه يتسامح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة كالقيام في الصلاة والفطر والطهارة ولم يتسامح في الإقدام على المنهيات وخصوصاً الكبائر.

ومنها:

من لم يجد سترة ترك الاستنجاء ولو على شط نهر؛ لأن النهي عن كشف العورة راجح على الأمر بإزالة النجاسة.

ومنها:

المبالغة في المضمضة والاستنشاق مسنونة وتكره للصائم تقديماً لدرء مفسدة إفساد الصيام على جلب مصلحة سنية المضمضة والاستنشاق»[(٣)].

«وإذا وجب على المرأة الغسل، ولم تجد سترة من الرجال

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص١٥١ القاعدة ٢٩.

(٢) شرح القواعد الفقهية: المرجع السابق.

(٣) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص٢٥١، ٢٥٢ وقواعد الفقه للبكرتي ص٨١.

تؤخر الغسل؛ لأن في كشف المرأة على الرجال مفسدة وأي مفسدة»[١].

«ولو اشتبهت محرمة بأجنبيات محصورات لم يحل الزواج بإحداهن»[٢].

ومن فروع ذلك **أيضاً**: تخليل الشعر سنة في الطهارة ويكره للمحرم» وكقطع اليد المتآكلة حفظاً للروح إذا كان الغالب السلامة بقطعها»[٣].

ففي كل هذه الأمثلة ونحوها ترجحت المفاسد على المصالح فقدم درؤها؛ بناء على ما تقدم من أن العمل بالراجح متعين شرعاً.

٧ ـ متى يقدم جلب المصالح على درء المفاسد:

إذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة ففي هذه الحالة يقدم تحصيل المصلحة مع التزام المفسدة ولا يضير ذلك.

والأمثلة على ذلك كثيرة عدَّ منها العز بن عبدالسلام رحمه الله في «قواعده»[٤] ثلاثاً وستين موضعاً وكلها ترجح فيها جلب المصالح على درء المفاسد.

ومنها: «التلفظ بكلمة الكفر مفسدة محرمة لكنه جائز بالحكاية

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم/ ٩٠

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم/ ٩٠

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم/ ٩١

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام جـ١/ ٩٨: ١٢٣.

والإكراه، إذا كان قلب المكره مطمئناً بالإيمان؛ لأن حفظ المهج والأرواح أكمل مصلحة من مفسدة التلفظ بكلمة الكفر لا يعتقدها الجنان. هذا ما يتصل بالعقيدة.

أما ما يتصل بالعبادات: فمثاله: الصلاة مع تجدد الحدث والخبث مفسدة محرمة، فإن تعذرت الطهارة من إحداهما وشقت في الآخر كصلاة المستحاضة ومن به سلس البول والمذي.. إلخ جازت الصلاة معها لأن رعاية مقاصد الصلاة أولى من تحصيل مصلحة الطهارتين أو من دفع الحدث والخبث.

ومن ذلك: الصلاة إلى غير القبلة مفسدة محرمة فإن تعذر استقبال القبلة بصَلْبٍ أو عجز أو إكراه وجب عليه على الأصح أن يصلي إلى الجهة التي حول وجهه إليها لئلا تفوت مقاصد الصلاة بفوات شرط من شرائطها لا نسبة لمصلحته إلى شيء من مصالح مقاصدها.

ومن ذلك أيضاً:

نبش الأموات مفسدة محرمة لما فيه من انتهاك حرمتهم لكنه واجب إذا دفنوا بغير غسل أو وُجِّهوا إلى غير القبلة «بشرط أن لا تمضي مدة تتغير فيها أجسادهم» لأن مصلحة غسلهم وتوجيههم إلى القبلة أعظم من توقيرهم بترك نبشهم.

ومنه: الحجر على المفلس مفسدة في حقه لكنه ثبت تقديماً لمصلحة الغرماء على مفسدة الحجر.

ومن فروع ذلك أيضاً: إقرار الكفار على الأنكحة الفاسدة إذا أسلموا واجب؛ لأنا لو أفسدناها لزهد الكفار في الإسلام خوفاً

من بطلان أنكحتهم فتقاعدوا عن الإسلام؛ والترغيب في الإسلام أولى من التنفير منه.

٨ ـ ما استوت فيه المصالح والمفاسد:

وأما ما تكافأت فيه المصلحة والمفسدة فقد يتخير فيه وقد يمتنع، وذلك كقطع اليد المتآكلة عند استواء الخوف في قطعها وإبقائها، والله أعلم.

٤ ـ قاعدة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

٥ ـ قاعدة: يختار أهون الشرين أو أخف الضررين

٦ ـ إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما

ونبحث فيها ما يلي:

١ ـ وجه الجمع بين هذه القواعد الثلاث.

٢ ـ الأصل في هذه القواعد.

٣ ـ أدلة إعمال هذه القواعد.

٤ ـ أمثلة على هذه القواعد وتطبيقاتها.

١ ـ وجه الجمع بين هذه القواعد الثلاث.

هذه القواعد الثلاث تباينت ألفاظها وصيغها واتحدت معانيها. ومغزاها ومؤداها واحد وهو أن الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أشد من الآخر فيتحمل الضرر الأخف ولا يرتكب الأشد. وهي منبثقة من القاعدة الشرعية الفقهية السابقة «درء المفاسد أولى من جلب المصالح» ومتفرعة عن القاعدة الكلية «لا ضرر ولا ضرار».

٢ ـ الأصل في هذه القاعدة:

قال الزيلعي في باب شروط الصلاة:

«ثم الأصل في جنس هذه المسائل أن: من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ أيتهما شاء، وإن اختلفا يختار أهونهما؛ لأن

مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة»[(١)].

٣ ـ أدلة إعمال هذه القاعدة:

قال تعالى في سورة البقرة:[(٢)]

﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۗ﴾ . . . الآية.

«فإذا كان من نقمة الكفار على المسلمين من قتال في الشهر الحرام مفسدة فإن ما هم عليه من الصد عن سبيل الله والكفر به وبسبيل هداه وبالمسجد الحرام وإخراج أهله منه أكبر عند الله وأشد ذنباً من القتال في الشهر الحرام»[(٣)].

وذكر الإمام صلاح الدين العلائي هذه القاعدة في قواعده بعنوان[(٤)]:

«أصل هذه القاعدة قصة الحديبية ومصالحة النبي ﷺ يومئذٍ المشركين على الرجوع منهم؛ وإن جاء أحد من أهل مكة مسلماً

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم/ ٨٩.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢١٧.

(٣) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير للشوكاني جـ١/ ٢٧ ط الحلبي بمصر ١٩٦٤م ط الثانية والقواعد الفقهية للندوي ص٢٧٧.

(٤) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعسقلاني. . . انظر القواعد الفقهية للندوي ص٢٧٨.

رده إليهم: ومن راح من المسلمين لا يردونه؛ وكان في ذلك إدخال خيمٍ على المسلمين وإعطاء الدنية في الدين. ولذلك استشكله عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لكنه احتمل لدفع مفاسد أعظم منه، وهي قتل المؤمنين والمؤمنات الذين كانوا خاملين بمكة ولا يعرفهم أكثر الصحابة، وفي قتلهم معرة عظيمة على المؤمنين؛ فاقتضت المصلحة احتمال أخف المفسدتين لدفع أقواها وإلى هذا يشير قوله تعالى:

﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَآءٌ مُّؤْمِنَٰتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَـُٔوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌۢ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[١] فلما قدر الله تمييز المؤمنين المستضعفين بمكة وخروجهم من بين أظهر المشركين سلط الله تعالى حينئذٍ رسوله ﷺ والصحابة رضوان الله عليهم على أهل مكة فافتتحوها كما قال تعالى:

﴿لَوْ تَزَيَّلُوا۟ لَعَذَّبْنَا ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿٢٥﴾﴾[٢].

فقوله تعالى: ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا۟﴾ معناه: لو تفرقوا: أي «لو تميز الكفار من المؤمنين الذين بين أظهرهم»[٣].

«وكذلك جميع ما وقع في صلح الحديبية من هذا القبيل من التزام تلك الشروط الصعبة التي ظاهرها ضرر وخفة على المسلمين ولكن تبين في النهاية أنها كانت عين المصلحة وذريعة

(١) سورة الفتح، الآية: ٢٥.
(٢) سورة الفتح، الآية: ٢٥.
(٣) تفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ٦/٣٤٦.

إلى الفوز بالفتح المبين»[١].

وقد ساق الإمام عز الدين بن عبدالسلام أمثلة متنوعة وأدلة كثيرة في استنباط هذه القاعدة يقول في بعض المواضع:

«النميمة مفسدة محرمة لكنها جائزة أو مأمور بها إذا اشتملت على مصلحة للمنموم إليه.. ويدل على ذلك كله قوله تعالى: ﴿وَجَآءَ رَجُلٌ مِّنْ أَقْصَا ٱلْمَدِينَةِ يَسْعَىٰ قَالَ يَـٰمُوسَىٰٓ إِنَّ ٱلْمَلَأَ يَأْتَمِرُونَ بِكَ لِيَقْتُلُوكَ﴾ الآية[٢]. وكذلك ما نقله أصحاب رسول الله ﷺ عن المنافقين»[٣].

وثَمَّ جملة من الأحاديث النبوية الشريفة فيها إيحاء إلى هذه القاعدة نذكر بعضاً منها:

روى مسلم في «صحيحه» عن يحيى بن عبدسعيد أنه سمع أنس بن مالك يذكر أن أعرابياً قام إلى ناحية في المسجد فبال فيها فصاح به الناس فقال رسول الله ﷺ: «دعوه» فلما فرغ أمر رسول الله ﷺ بذنوب فصبت على بوله[٤].

قال الإمام النووي في شرح الحديث:

«وفيه الرفق بالجاهل وتعليمه ما يلزمه من غير تعنيف ولا إيذاء إذا لم يأت بالمخالفة استخفافاً أو عناداً. وفيه دفع أعظم الضررين

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص٢٧٨.

(٢) سورة القصص، الآية: ٢٠.

(٣) قواعد الأحكام جـ١/ ١١٤، ١١٥ المثال السادس والأربعون.

(٤) صحيح مسلم ٢٨٤، وهو في صحيح البخاري، في مواضع منها ٢١٩.

باحتمال أخفهما لقوله ﷺ: «دعوه» لمصلحتين إحداهما: أنه لو قطع عليه بوله لتنجست ثيابه وبدنه ومواضيع كثيرة من المسجد»[١].

٤ ـ أمثلة هذه القواعد وتطبيقاتها:

من ذلك:

«إذا أحدث المشتري في العقار المشفوع أبنية أو غرس شجراً ثم ظهر له المستحق بالشفعة فلو أجبر المشتري والحالة هذه على قلع الشجرة وهدم البناء وتسليم العقار خالياً للشفيع يتضرر المشتري كما أنه إذا أجبر الشفيع على أخذ المشفوع مع ذلك قيمة البناء الذي أحدثه المشتري أو قيمة الغرس الذي غرسه يتضرر أيضاً بإجباره على ما لا يحتاجه بدفع ثمن زيادة عن قيمة المشفوع إلا أن هذا الضرر أخف من ضرر المشتري فيما لو أجبرناه على قلع البناء والغرس إذ يضيع ما أنفقه بلا مقابل بخلاف الشفيع فإنه يأخذ مقابل الثمن الذي يدفعه ـ البناء أو الشجرة ـ؛ إذاً فضرر الشفيع أخف من ضرر المشتري فيختار ويكلف ذلك الشفيع بأخذ الأبنية ودفع القيمة للمشتري»[٢].

وكذا: «يجوز شق بطن المرأة الميتة لإخراج الجنين المرجوة حياته»[٣].

---

(١) شرح مسلم للنووي جـ٣/ ١٩١.

(٢) مجلة الأحكام العدلية بشرح علي حيدر ص٣٦ مادة ٢٦.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٨.

ومن ذلك: جواز السكوت عن إنكار المنكرات إذا كان يترتب على إنكارها ضرر أعظم.

«ولو ابتلعت دجاجةُ شخص لؤلؤةً ثمينة لغيره فلصاحب اللؤلؤة أن يتملك الدجاجة بقيمتها كي يذبحها ويستخرج لؤلؤته»(١).

وتفرض النفقة للفقراء على الأغنياء من الأقارب؛ لأن ضرر الأغنياء بفرضها عليهم أخف من ضرر الفقراء لو لم تفرض لهم(٢).

«ولو كان برجل جرح لو سجد سال دمه يومىء ويصلي قاعداً؛ لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث. عند من يوجبون انتقاض الوضوء عند سيلان الدم مع أن ترك السجود في هذه الحالة يدفع عن الجريح ضرر خروج الدم ونزفه»(٣).

«ولو كان لشخص «ريشة» قلم تساوي ريالين ـ مثلاً ـ وسقطت في دواة شخص آخر تساوي عشرة قروش ـ مثلاً ـ وكان غير ممكن إخراج الريشة بدون كسر الدواة فدفعاً للضرر الأشد يكلَّف صاحب الريشة أن يدفع العشرة قروش ليكسر الدواة ويستخرج ريشته»(٤).

«ولو أن مصلياً لو صلى قائماً ينكشف من عورته ما يمنع جواز الصلاة، ولو صلى قاعداً لا ينكشف منه شيء فإنه يصلي قاعداً؛

---

(١) المدخل للزرقاء جـ٢/ ٩٨٤/ فقرة ٥٩٠.

(٢) المدخل المرجع السابق.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٩.

(٤) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ص٣٧ مادة ٢٧.

لأن ترك القيام أهون»[١].

ومن **ذلك أيضاً**: «مشروعية القصاص، والحدود، وقتال البغاة وقاطع الطريق ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله.

ففي كل هذه الأمور شرع الإسلام ارتكاب أخف المفسدتين:

ففي القصاص: مفسدة قتل القاتل أخف من ضرر نشر الجريمة في المجتمع يتجرأ الناس عليها عندما لا يقتص من الجاني.

وفي الحدود: مفسدة إقامة الحد أقل من مفسدة تشجيع الناس على تلك الجرائم إذا لم تطبق تلك الحدود.

وفي قتال البغاة: يكون ضرر قتالهم وقتلهم أهون من ضرر العبث بالنظام وإشاعة الفوضى والفساد وبث الرعب في نفوس الآمنين.

وفي دفع الصائل فإن المفسدة المترتبة على قتله أخف من ضرر بقائه وإقدامه على قتل الأبرياء»[٢] والله أعلم.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٨٩ والوجيز ص٨٣.

(٢) بتصرف من رفع الحرج في الشريعة الإسلامية لعدنان محمد جمعة ص٢٤٨، ٢٤٩.

٧ ـ قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام

ونبحث فيها:

١ ـ وجه تعلقها بقاعدة الضرر لا يزال بالضرر.

٢ ـ أهمية هذه القاعدة.

٣ ـ فروعها وأمثلتها التطبيقية.

١ ـ وجه تعلقها بقاعدة الضرر لا يزال بالضرر:

هذه القاعدة مقيدة لقاعدة الضرر لا يزال بالضرر، إذ أن في حال تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة يترتب عليه الإضرار بأحدهما فيدفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص[(١)].

٢ ـ أهمية هذه القاعدة:

«هذه القاعدة مقاصد الشريعة في مصالح العباد استخرجها المجتهدون من الإجماع ومعقول النصوص.

فالشرع إنما جاء ليحفظ على الناس دينهم وأنفسهم وعقولهم وأنسابهم وأموالهم، فكل ما يؤدي إلى الإخلال بواحد منها فهو مضرة يجب إزالتها ما أمكن، وفي سبيل تأييد مقاصد الشرع يدفع الضرر الأعم بارتكاب الضرر الأخص، ولهذه الحكمة شرع حد القطع حماية للأموال وحد الزنا والقذف صيانة للأعراض، وحد

---

(١) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر للحموي جـ١/ ٢٨٠، ورفع الحرج لعدنان جمعة ص٢٥٣٥.

الشرب حفظاً للعقول، والقصاص وقتل المرتد صيانة للأديان والأنفس.

ومن هذا القبيل شُرع قتل الساحر المضر والكافر المضل؛ لأن أحدهم يفتن الناس والآخر يدعوهم إلى الكفر فيتحمل الضرر الأخص ويرتكب لدفع الأعم»[١]، وتغليب مقتضيات المصلحة العامة على المصلحة الخاصة أبداً يتضح من سياق فروع وأمثلة هذه القاعدة العظيمة.

٣ ـ من فروع القاعدة وأمثلتها التطبيقية:

جواز الحجر على المفتي الماجن حرصاً على دين الناس والحجر على الطبيب الجاهل حرصاً على أرواحهم «والمكاري»[٢] المفلس حرصاً على أموالهم، وإن تضرر كل من المفتي، والطبيب، والمكاري بذلك دفعاً لضررهم عن الجماعة»[٣].

ومنهـــا:

«جواز التسعير: أي تحديد الأسعار على الباعة عند تجاوزهم وغلوهم فيها دفعاً لضررهم عن العامة».

«ومن حبس ما يتضرر الناس بحبسه بقصد تحين الغلاء والبيع بأعلى الأسعار كان محتكراً يحرم عليه ذلك الحبس وللقاضي أن

---

(١) الوجيز ص٨٤.

(٢) المكاري هو الذي يتعاقد مع راغبي السفر لنقلهم أو نقل أمتعتهم على دوابه كشركات الشحن والسفريات والنقل في عصرنا الحاضر، المدخل جـ٢ ص٩٨٤.

(٣) المدخل جـ٢ ص٩٨٤، ٩٨٥.

يبيع أموال المحتكرين وإن أضرهم ذلك؛ دفعاً لضرر الاحتكار عن العامة»[١].

ومن ذلك أيضاً:

جواز الرمي إلى كفار تترسوا بأسارى المسلمين؛ إذ المفسدة الحاصلة عن قتل عدد معين محصور من المسلمين أقل من الضرر الذي ينتج عن تقوية الكافرين وانتصارهم وقتلهم عدد أكثر من المسلمين إن لم يكن جميعهم[٢].

ومن ذلك قطع يد السارق وقطع أعضاء الجناة وقتلهم وصلبهم والتعزيرات والعقوبات وجرح الشهود عند الحكام إلى غير ذلك مما ترجحت فيه المصلحة العامة ودفع الضرر عن الجماعة، والله أعلم.

وبهذا ينتهي ما يسَّر الله تحريره في هذه القواعد العظيمة، أسأل الله أن ينفعني ووالديَّ والمسلمين بها، وأن يتجاوز عن الخطأ والزلل ويشملنا جميعاً بِبِرِّهِ ورحمته.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١) الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي لقحطان الدوري ص١٠، ١٨، ١٥٥ ط الثانية ١٤٠٣هـ.

(٢) غمز عيون البصائر جـ١/ ٢٨٠، رفع الحرج/ ٢٥٠.

فهرس المصادر والمراجع الواردة في الكتاب

١ ـ الآداب الشرعية والمنح المرعية، محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، ١٩٧٧ نشر وتوزيع الرئاسة العامة للإفتاء بالسعودية، شمس الدين أبوعبدالله.

٢ ـ أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح عوض، ط المطبعة العالمية بمصر ١٩٧٩م.

٣ ـ الإجماع، ابن المنذر النيسابوري، ط دار طيبة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ.

٤ ـ إحكام الأحكام، ابن حزم الظاهري، مطابع العاصمة بمصر، القاهرة.

٥ ـ إحكام الأحكام، ابن دقيق العيد، المطابع المنيرية ـ القاهرة.

٦ ـ الإحكام في أصول الأحكام، أبوالحسن الآمدي، مطابع مؤسسة النور بمصر ١٣٨٧هـ، الشيخ عبدالرزاق عفيفي.

٧ ـ الأحكام السلطانية، أبوالحسن الماوردي، دار الكتب العلمية، لبنان.

٨ ـ أحكام القرآن أبو بكر الجصاص، مطابع عبدالرحمن بمصر، د. محمد الصادق قمحاوي.

٩ ـ أحكام القرآن، أبوبكر ابن العربي، ط دار الفكر. لبنان ومصر.

١٠ ـ إحياء علوم الدين، أبوحامد محمد محمد الغزالي، مطابع الحلبي بمصر ١٣٥٨هـ.

١١ ـ الاختيارات الفقهية، شيخ الإسلام ابن تيمية، ط السنة المحمدية

بمصر، محمد حامد الفقي.
١٢ ـ **إرشاد الفحول إلى علم الأصول**، الإمام محمد بن علي الشوكاني.
١٣ ـ **الأشباه والنظائر**، الحافظ جلال الدين السيوطي، ط دار الكتب العلمية، لبنان ط الأولى سنة ١٣٩٩هـ.
١٤ ـ **الأشباه والنظائر**، الإمام تاج الدين السبكي، ط دار الكتب العلمية، لبنان ط الأولى.
١٥ ـ **الأشباه والنظائر**، زين العابدين ابن تميم الحنفي، مؤسسة الحلبي وشركاه بمصر ١٣٨٧هـ، عبدالعزيز الوكيل.
١٦ ـ **الإشراف على مسائل الخلاف**، القاضي عبدالوهاب البغدادي، مطابع الإدارة، تونس.
١٧ ـ **أصول التشريع الإسلامي**، علي حسب الله، ط الرابعة ١٩٧١ مصر دار المعارف.
١٨ ـ **الأصول الثلاثة وأدلتها**، الإمام محمد بن عبدالوهاب، إدارة الثقافة والنشر جامعة الإمام.
١٩ ـ **أصول السرخسي**، شمس الأئمة السرخسي، ط دار المعرفة، لبنان، أبوالوفاء الأفغاني.
٢٠ ـ **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، محمد الأمين الشنقيطي، ط وتوزيع الرئاسة العامة للإفتاء بالسعودية.
٢١ ـ **إعانة الطالبين**، السيد البكري الدمياطي، ط دار إحياء التراث العربي، لبنان.
٢٢ ـ **الاعتصام**، إبراهيم بن موسى الشاطبي، مطابع السعادة بمصر.

٢٣ ـ **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، الإمام ابن قيم الجوزية، مطابع السعادة ١٣٧٤ مصر ط الثانية.

٢٤ ـ **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان**. شمي الدين محمد بن أبي بكر الزرعي ـ ابن قيم الجوزية ـ.

٢٥ ـ **الإكليل في استنباط التنزيل**، الحافظ جلال الدين السيوطي، مطابع دار الكتب العلمية، لبنان.

٢٦ ـ **الأم**، أبوعبدالله محمد بن إدريس الشافعي، مطابع دار الشعب.

٢٧ ـ **الأمنية في إدراك النية**، شهاب الدين القرافي، ط دار الكتب العلمية، لبنان، ١٤٠٤هـ.

٢٨ ـ **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، الونشريسي، مطابع فضالة الرباط، ١٤٠٠هـ.

٢٩ ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكساساني الحنفي، دار الكتاب العربي، لبنان. الثانية ١٩٧٤م

٣٠ ـ **بدائع الفوائد**، الإمام ابن قيم الجوزية، مطابع الفجالة الجديدة بمصر. الثانية ١٣٩٢هـ.

٣١ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن شد المالكي القرطبي، مطابع الاستقامة، القاهرة.

٣٢ ـ **بشائر الأمل**، العدد الرابع، عن معهد الأمل بالأحساء «للصم والبكم»، إعداد عبدالعزيز حمزة.

٣٣ ـ **بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز**، الفيروز آبادي الشيرازي، ط المكتبة العلمية، لبنان وتوزيع دار الباز.

٣٤ ـ **بلوغ السول شرح منظومة المالكي بحاشية فتح الودود وشرح ألفية الشنقيطي في الأصول**، مطابع فاس، المغرب.

٣٥ ـ **بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار**، د. عبدالرحمن السعدي، ط الثانية ١٣٨٩هـ.

٣٦ ـ **البيوع**، د. محمد يوسف موسى، المطبعة المصرية، القاهرة ١٩٧٢م.

٣٧ ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق**، فخر الدين الزيلفي الحنفي، دار المعرفة لبنان. الطبعة الثانية.

٣٨ ـ **التحرير في شرح الجامع الكبير**، جمال الدين الحصري، مخطوط أنظر: الندوي: القواعد الفقهية ص٤٥٣.

٣٩ ـ **تحفة الفقهاء**، السمرقندي الشافعي، دار المعرفة، لبنان. الأولى ١٠٤٥هـ.

٤٠ ـ **تحفة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، الحافظ المباركفوري، مطابع الفجالة القاهرة ١٩٦٤م، عبدالرحمن محمد عثمان.

٤١ ـ **تخريج الفروع على الأصول**، شهاب الدين الزنجاني، مؤسسة الرسالة، سوريا، ط الخامسة ١٤٠٧، ط الأولى تقديم محمد سلام مدكور، د. محمد أديب صالح.

٤٢ ـ **التشريع الجنائي مقاروناً بالقواعد الوضعية**، عبدالقادر عودة، دار الكتاب العربي، لبنان.

٤٣ ـ **التعبير عن الإدارة**، وحيد الدين سوار، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة ط الثالثة.

٤٤ ـ **التعريفات**، الشريف الجرجاني، ط ١٩٧٨م ساحة رياض الصلح/ لبنان.

٤٥ ـ **تفسير أبي السعود «إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم»**، أبوالسعود الحنفي، توزيع ونشر الرئاسة العامة للإفتاء

بالسعودية ١٤٠١هـ. تحقيق عبدالقادر عطاء
٤٦ ـ **تفسير القرآن الجليل**، الإمام النسفي، دار التراث، لبنان وتوزيع الرئاسة العامة للإفتاء بالسعودية.
٤٧ ـ **تفسير القرآن العظيم**، الحافظ ابن كثير، مطابع الاستقامة، مصر ط الرابعة ١٣٧٥هـ
٤٨ ـ **التفسير الكبير**، الفخر الرازي، ط دار إحياء التراث العربي، لبنان.
٤٩ ـ **تفسير مجاهد**، مجاهد بن جبر التابعي، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، عبدالرحمن السورتي.
٥٠ ـ **تفسير المنار**، محمد رشيد رضا، ط دار الفكر العربي، لبنان.
٥١ ـ **التلويح على التوضيح**، للتفتازاني، ط صبيح ـ القاهرة.
٥٢ ـ **تيسير العزيز الحميد شرح كتاب التوحيد**، سليمان بن عبدالله آل الشيخ، ط وتوزيع الرئاسة العامة للإفتاء بالسعودية.
٥٣ ـ **جامع الأصول في أحاديث الرسول**، ابن الأثير الجزري، مطابع الملاح، لبنان ١٣٨٩هـ، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤط
٥٤ ـ **جامع البيان عن تأويل آيات القرآن**، الطبري، دار المعارف بمصر، محمود محمد شاكر.
٥٥ ـ **جامع العلوم والحكم في شرح حديث من جوامع الكلم**، ابن رجب الحنبلي، مؤسسة الرياض الحديثة ومكتبتها.
٥٦ ـ **الجامع لأحكام القرآن**، أبوعبدالله القرطبي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرى ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م.
٥٧ ـ **جواهر الإكليل**، عبدالسميع الآبي الأزهري المالكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٥٨ ـ حاشية البجيري على منهج الطلاب، البجيري الشافعي.
٥٩ ـ حاشيتا قليوبي وعميرة على منهج الطالبين، ط دار إحياء الكتب العربي، الحلبي، القاهرة.
٦٠ ـ حجة الله البالغة، العلامة الدهلوي، ط القاهرة، دار الجيل للطباعة والتصوير.
٦١ ـ الحدود في الأصول، أبوالوليد الباجي، ط دار العلم للملايين، لبنان.
٦٢ ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ط دار العلم للملايين، لبنان.
٦٣ ـ رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين الحنفي، دار إحياء التراث العربي ، لبنان، الثانية ١٤٠٧هـ.
٦٤ ـ رسائل ابن عابدين، ابن عابدين الحنفي، مطابع الاستقامة، تركيا، محمد أمين.
٦٥ ـ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، عدنان جمعة، ط دار الإمام البخاري ط الأولى ١٩٧٩م.
٦٦ ـ الرهص والوقص لمستحلي الرقص، إبراهيم الحلبي، ط دار طيبة ونشر الدار العالمية للكتاب الإسلامي بالرياض، تحقيق: د. صالح السدلان.
٦٧ ـ روضة الطالبين، يحي ابن شرف النووي، المكتب الإسلامي، لندن.
٦٨ ـ الروض المربع شرح زاد المستنقع، البهوتي، الرياض، ١٣٩٧هـ، بحاشية ابن قاسم القاصمي النجدي.
٦٩ ـ سنن أبي داود، الحافظ أبوداود السجستاني، المكتبة الإسلامية

١٣٨٨هـ، حمص، سوريا ١٣٩١هـ، عزت الدعاس.

٧٠ ـ سنن ابن ماجه، الحافظ أبوعبدالله القزويني، شركة الطباعة السعودية الرياض، الثانية ١٤٠٤هـ. محمد مصطفى الأعظمي.

٧١ ـ سنن الدارمي، الحافظ أبوعبدالله الدارمي.

٧٢ ـ أبوالحسين البيهقي، دار المعرفة، لبنان.

٧٣ ـ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني، مكتبة عباس الباز بمكة، محمود إبراهيم زايد.

٧٤ ـ شرح التنقيح «تنقيح الفصول»، شهاب الدين القرافي، المطابع الخيرية بمصر.

٧٥ ـ شرح جميع الحواكم، جلال الدين المحلي، ط فاس المغرب، ومطابع الحلبي بمصر سنة ١٣٥٦هـ. «وجمع للسبكي».

٧٦ ـ شرح الزرقاني، عبدالباقي الزرقاني، انظر الموسوعة الفقهية الكويتية.

٧٧ ـ الشرح الصغير، أبوالبركات أحمد الدردير، ط دار المعارف بمصر سنة ١٣٩٢هـ، د. مصطفى كمال وصفي.

٧٨ ـ شرح الطحاوية، ابن أبي العز الحنفي، المطابع الأهلية للأوفست بمصر سنة ١٣٩٦هـ، أحمد شاكر.

٧٩ ـ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقاء، دار الغرب الإسلامي، سوريا، د. عبدالستار أبوغدة.

٨٠ ـ شرح مختصر خليل، الحطاب المالكي، مطابع السعادة بمصر.

٨١ ـ شرح المجلة، الأتاسي، انظر القواعد الفقهية للندوي.

٨٢ ـ شرح مسلم، محي الدين النووي، ط الحلبي وصبيح بمصر.

٨٣ ـ الزكاه في الفقه الإسلامي، علي الخفيف.

٨٤ ـ **الصحاح (تاج اللغة وصحاح العرب)**، إسماعيل الجوهري، ط الأولى ١٩٧٦م دار العلم للملايين، مصر، أحمد عبدالغفور.
٨٥ ـ **صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل البخاري، المكتب الإسلامي، تركيا ١٩٧٩م.
٨٦ ـ **صحيح الترمذي**، أبوعيسى الترمذي، المكتب الإسلامي، دمشق، أحمد محمد شاكر.
٨٧ ـ **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، محمد ناصر الدين الألباني، ط الثانية، لبنان ١٣٩٩هـ.
٨٨ ـ **صحيح مسلم**، الإمام مسلم بن حجاج النيسابوري، نشر وتوزيع الرئاسة العامة للأفتاء بالسعودية ١٤٠٠هـ.
٨٩ ـ **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، د. محمد سعيد البوطي، ط الرابعة، مؤسسة الرسالة، سوريا ١٤٠٢هـ.
٩٠ ـ **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ابن قيم الجوزية، ط دار الكتب العلمية، لبنان.
٩١ ـ **العرف وأثره في الفقه الإسلامي**، الشيخ عمر عبدالله، نسخة مصورة عن المكتبة المركزية.
٩٢ ـ **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، د. أحمد فهمي أبوسنة، مطابع الأزهر ١٩٤٧م نسخة مصورة عن المكتبة المركزية جامعة الإمام برقم ٤٤١٢.
٩٣ ـ **غاية المنتهى**، مرعي بن يوسف الحنبلي، ط الثانية ـ مؤسسة السعيدية بالرياض.
٩٤ ـ **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**، الحمدي الحنفي، ط دار الكتب العلمية، لبنان ـ الأولى ١٤٠٥هـ.

٩٥ ـ غياث الأمم في التياث الظلم، إمام الحرمين الجويني، الثانية ١٤٠١هـ، الدوحة، قطر.
٩٦ ـ الفتاوى الكبرى، شيخ الإسلام ابن تيمية، ط دار المنار ١٤٠٨هـ.
٩٧ ـ الفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة من علماء الحنفية بالهند، ط الثالثة ١٤٠٠ دار إحياء التراث العربي، لبنان.
٩٨ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الحافظ بن حجر العسقلاني، المطبعة السلفية بمصر ١٣٨١هـ، محمد فؤاد عبدالباقي.
٩٩ ـ الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد عبدالرحمن البنا، الطبعة الأولى والثانية القاهرة.
١٠٠ ـ الفتح المبين بشرح الأربعين النووية، النووي، ط دار الكتب العلمية، لبنان.
١٠١ ـ فتح المجيد شرح كتاب التوحيد، عبدالرحمن بن حسن بن محمد بن عبدالوهاب، ط القاهرة ١٣٧٧هـ.
١٠٢ ـ الفوائد البهية في القواعد الفقهية، محمود حمزة، دار الفكر، لبنان، الأولى ١٤٠٦هـ.
١٠٣ ـ الفروع، ابن مفلح، ط الرابعة ١٤٠٤هـ، عالم الكتب لبنان.
١٠٤ ـ الفروع، شهاب الدين القرافي المالكي، دار المعرفة، لبنان.
١٠٥ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، لبنان، الثانية ١٤٠٥هـ.
١٠٦ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير، العلامة عبدالرؤف المناوي، ط الثانية، دار المعرفة بيروت، لبنان.

١٠٧ ـ **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**، سعدي أبوحبيب، ط دار الفكر، لبنان ط الأولى ١٤٠٢هـ.
١٠٨ ـ **قاموس القرآن**، الدامغاني، دار العلم للملايين لبنان الثانية ١٩٧٧م، عبدالعزيز سيد الأهل.
١٠٩ ـ **قواعد الأحكام**، الفيروز آبادي، مؤسسة فن الطباعة بمصر.
١١٠ ـ **قواعد الأحكام**، العز بن عبدالسلام الشافعي، ط دار الشرق للطباعة بمصر ١٣٨٨هـ.
١١١ ـ **القواعد الفقهية**، علي الندوي، دار القلم، دمشق، سوريا ط الأولى ١٤٠٦هـ.
١١٢ ـ **قواعد الفقه**، البركتي الحنفي، ط دكا، بنجلاديش.
١١٣ ـ **القواعد**، محمد بن أحمد المقَّري، شركة مطابع مكة، أحمد ابن حميد.
١١٤ ـ **القواعد في الفقه الإسلامي**، الحافظ ابن رجب الحنبلي، ط الأولى ١٣٩٢هـ مؤسسة نبع الفكر العربي بمصر، طه عبدالرؤف سعد.
١١٥ ـ **قواعد الخادمي الحنفي**، القرق آغاجي، انظر القواعد الفقهية للندوي.
١١٦ ـ **القوانين الفقهية**، ابن جزي المالكي، دار العلم للملايين، ١٩٦٨م لبنان.
١١٧ ـ **القواعد والفوائد الأصولية**، ابن اللحام، مطابع السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٥هـ، محمد حامد الفقي.
١١٨ ـ **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ابن قدامة الحنبلي، ط دمشق ـ سوريا.

١١٩ - كشاف القناع عن متن الاقناع، منصور البهوتي، ط الأولى ١٣٩٤هـ.
١٢٠ - كشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي.
١٢١ - كشف الأسرار شرح المنار، حافظ الدين النسفي، ط الأولى مصر، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق.
١٢٢ - كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر به الحديث على ألسنة الناس، العجلوني، ط الثالثة ١٣٥١هـ، لبنان.
١٢٣ - كشف السرائر في معنى الوجوه والأشباه والنظائر، محمد بن العماد المصري، مطابع جريدة السفير، الأسكندرية، د. محمد سليمان دلور.
١٢٤ - الكليات، أبوالبقاء العكبري، انظر القواعد الفقهية للندوي.
١٢٥ - لسان العرب المحيط، ابن منظور، دار لسان العرب، لبنان، يوسف خياط.
١٢٦ - مالك - حياته - عصره - أراؤه - فقهه، محمد أبوزهرة، ط دار الفكر العربي، لبنان.
١٢٧ - مادة أصول القانون والقواعد الفقهية، د. عباس حسني، ط جامعة الملك سعود، الرياض.
١٢٨ - المبدع شرح المقنع، ابن مفلح ا لحنبلي، المكتب الإسلامي، دمشق ١٣٩١هـ.
١٢٩ - المبسوط، شمس الأئمة السرخسي الحنفي، دار المعارف، لبنان، خليل الميس.
١٣٠ - مجلة الأحكام الشرعية، أحمد القاري،مطبوعات تهامة، ط الأولى ١٤٠١هـ، د. عبدالوهاب أبو سليمان محمد علي.

١٣١ - مجلة الشريعة والفقه والقانون، أكاديمية المملكة المغربية الرباط ١٩٨٩م، سلسلة محاضرات وندوات، عبدالله الداودي.

١٣٢ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن القاسم العاصمي النجدي وابنه محمد، نشر وتوزيع الرئاسة العامة للإفتاء بالسعودية.

١٣٣ - المجموع شرح المهذب، محي الدين النووي، ط العامة، القاهرة، محمد نجيب المطيعي.

١٣٤ - المجموع المذهب في قواعد المذهب، صلاح الدين العلائي، مخطوط - بغداد - مكتبة مديرية الأوقاف برقم ٤١٦٨ - العراق.

١٣٥ - المحلي شرح المجلي، ابن حزم الظاهري، ط دار الاتحاد العربي الغربي، مصر ١٣٨٧هـ.

١٣٦ - المحصول في علم الأصول، الإمام فخر الدين الرازي، ج الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠١هـ، د، طه جابر فياض العلواني.

١٣٧ - مختار الصحاح، أبوبكر الرازي، مطابع الحلبي بمصر ١٩٥٠م.

١٣٨ - المختار كنوز السنة النبوية، د. محمد عبدالله دراز، مطابع الكتبي دمشق ١٣٩٧هـ والدوحة بقطر، عبدالله الأنصاري.

١٣٩ - مختصر أحكام المعاملات، الشيخ علي الخفيف، مطابع أنصار السنة المحمدية، مصر ١٣٦٨هـ.

١٤٠ - مختصر قواعد العلائي والأسنوي، ابن خطيب الدهشة، مطابع

الجمهور ـ الموصل ١٩٨٤م، د. مصطفى البنجويني.

١٤١ ـ **مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين**، ابن قيم الجوزية، مطابع السنة المحمدية مصر ١٩٥٦م، محمد محي الدين عبدالحميد.

١٤٢ ـ **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، عبدالقادر بدران، دمشق ١٣٨٨هـ.

١٤٣ ـ **المستدرك على الصحيحين**، الحاكم النيسابوري، دار الكتاب العربي، لبنان.

١٤٤ ـ **المستصفىٰ للغزالي**، أبوحامد الغزالي، مطابع مصطفى محمد، القاهرة ١٣٧٥هـ.

١٤٥ ـ **المستصفىٰ في الفقه الحنفية**، الحافظ النسفي، مخطوط بدار الكتب المصرية.

١٤٦ ـ **المسند في الأحاديث الإمام أحمد بن حنبل**، دار الكتب العلمية، لبنان، الشيخ محمد ناصر الدين الألباني.

١٤٧ ـ **مشكاة الأنوار شرح المنار**، ابن نجيم الحنفي، مطابع الحلبي بمصر.

١٤٨ ـ **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، عبدالرازق السنهوري، دار الفكر، لبنان.

١٤٩ ـ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن محمد الفيومي، دار الكتب العلمية، لبنان ١٣٩٨هـ.

١٥٠ ـ **المصنف**، عبدالرازق الصنعاني الحافظ رحمه الله، ط الأولى ١٣٩٢هـ المكتب الإسلامي لبنان. حبيب الرحمن الأعظمي.

١٥١ ـ **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعة جي، دار النفائس،

بيروت، الأولى ١٤٠٥هـ. محمد صادق قنيبي.
١٥٢ - **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، مكتبة الخانجي، القاهرة، عبدالسلام هارون.
١٥٣ - **معين الحكام**، علاء الدين الطرابلسي، مطابع بولاق بمصر.
١٥٤ - **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، هجر، مصر: ط الأولى ١٤٠٩هـ، د. عبدالفتاح الحلو.
١٥٥ - **مغني المحتاج شرح المنهاج**، الخطيب الشربيني، مطابع مصطفى الحلبي/ مصر سنة ١٣٧٧هـ.
١٥٦ - **المفردات في غريب القرآن**، الراغب الأصفهاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان.
١٥٧ - **مقاصد الشريعة الإسلامية**، محمد الطاهر عاشور، انظر (الندوي: القواعد الفقهية ص ٦١).
١٥٨ - **الملكية في الشريعة الإسلامية**، عبدالسلام داود العبادي، ط الأولى ١٤٠٠ج الإمام.
١٥٩ - **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، محمد أبوزهرة، دار الفكر العربي، لبنان.
١٦٠ - **منتهى الآمال في شرح حديث إنما الأعمال**، الحافظ السيوطي، دار الكتب العلمية، لبنان، مصطفى عطا.
١٦١ - **منتهى الإرادات مع شرحها**، منصور البهوتي، نشر وتوزيع الرئاسة العامة للإفتاء.
١٦٢ - **المنجد في اللغة والأعلام**، المطبعة الكاثولوكية بدار المشرق، لبنان، ط لبنان ١٩٧٨م - دار المشرق.
١٦٣ - **المنير الزاهر في الأصول**، سراج الدين الهندي، مخطوط

بمكتبة الأزهر، مصر.
١٦٤ ـ **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، الفيروز آبادي الشيرازي، عيسى الحلبي وشركاه، مصر.
١٦٥ ـ **الموافقات في الأصول**، أبو إسحاق الشاطبي الغرناطي، ط صبيح والمدني بمصر.
١٦٦ ـ **المواهب العلية شرح الفوائد البهية في القواعد الفقهية**، يوسف بن محمد بن بطاح الأهدل، ط الأولى ١٤٠٧هـ مكتبة مكة.
١٦٧ ـ **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف الكويتية، مطابع ذات السلاسل، الثانية ١٤٠٤هـ.
١٦٨ـ **نصب الراية لأحاديث الهداية**، الإمام الزيلعي، المكتب الإسلامي، الثانية ١٣٩٣هـ، لبنان.
١٦٩ ـ **نظرية الضرورة الشرعية**، د. وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط الثالثة ١٤٠٢هـ.
١٧٠ ـ **نظرية العرف**، عبدالله الخياط، عمّان الأردن.
١٧١ ـ **نهاية الأحكام فيما للنية من أحكام**، أحمد بك الحسيني، (انظر: النية د. صالح السدلان).
١٧٢ ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ابن الأثير الجزري، الأولى ١٣٨٧هـ دار إحياء الكتب العربية بمصر، طاهر الزاوي، محمود الطناحي.
١٧٣ ـ **نهاية المحتاج شرح المنهاج**، الرملي، الطبعة الأخيرة، مصطفى الحلبي، القاهرة.
١٧٤ ـ **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، الشوكاني: محمد بن علي، مطابع الحلبي، مصر.

١٧٥ - **النية وأثرها في الأحكام الشرعية**، د. صالح غانم السدلان، ط الفرزدق ١٤٠٣هـ وتوزيع مكتبة الخريجي بالرياض.

١٧٦ - **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، محمد صدقي البورنو، ط مؤسسة الرسالة، لبنان ١٤٠٤هـ.

١٧٧ - **الوسيط في أصول الفقه**، د. وهبة الزحيلي، مطابع جامعة دمشق ١٣٨٥هـ.

١٧٨ - **وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية**، د. صالح الغانم السدلان، مخطوط تحت الطبع.

فهــرس الموضــوعات

الموضـــوع	الصفحة
المقدمــة	٥
منهجي في ترتيب هذا المؤلف	٩
معنى القاعدة	١٢
الفرق بين القاعدة والضابط	١٤
الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية	١٥
الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة التشريعية	١٧
الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الأصولية	٢٠
لمحة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وتطورها	٢٣
تطور القواعد الفقهية بتطور الفقه	٢٥
تصنيف الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية ومراتبها	٢٧
مجال القواعد الفقهية	٣٢
أهمية هذه القواعد وخصائصها ومميزاتها	٣٣
حجية القواعد الفقهية	٣٥
القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها	٤١
«الأعمال بالنيات والتقاصد معتبرة في العبادات والعادات»	٤٦
والقواعد المتفرعة عنها والمندرجة تحتها ما يلي:	
١ ـ المنوي من العمل إما أن يكون عبادة أو عادة	٥٤

٢ ـ القربات التي لا لبس فيها لاتحتاج إلى نية الإضافة لله تعالى ٥٤
٣ ـ الألفاظ إذا كانت نصوصها في شيء لم تحتج إلى نية ... ٥٥
٤ ـ المقاصد من منفاع الأعيان المعقود عليها إذا كانت متعينة استغنت عن التعيين ٥٦
٥ ـ النقود إذا كان نوعها غالباً لم يحتج إلى بيانها في العقد .. ٥٧
٦ ـ الحقوق إذا تعينت لمستحقها كالحق المنفرد فإنه يتعين لربه، بغير نية ٥٨
٧ ـ التصرفات إذا كانت دائرة بين جهات شتى لا تنصرف لأحدها إلا بنية ٥٩
٨ ـ لابد في النية أن تكون مستندة إلى علم جازم أو ظن راجح ٦٠
٩ ـ الخطأ فيما لا يشترط له التعيين لا يؤثر ٦٢
١٠ ـ من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ٦٣
١١ ـ يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد ٦٦
١٢ ـ هل العبرة بصياغ العقود أم بمعانيها ٦٧
١٣ ـ لا ثواب ولا عقاب إلا بنية ٦٩
١٤ ـ مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في موضوع واحد وهو الحلف، فإنه على نية المستحلف ٧١
١٥ ـ صلاح العمل بصلاح النية وفساده بفسادها ٧٢
١٦ ـ النية داخلة تحت الاختبار ٨١
١٧ ـ ما لا تدخله النية من الأفعال «أفعال التروك» ٨٤
١٨ ـ المتعين من العبادات والحقوق لا يحتاج إلى نية التعيين

وأداء الحقوق لا يحتاج إلى نية ٩٠
القاعدة الثانية: «اليقين لا يزال بالشك» ٩٧
مما تفرع عنها من القواعد الكلية:
١ ـ ما ثبت بيقين لا يرتفع إلاى بيقين ١٠٨
٢ ـ الأصل بقاء ما كان على ما كان ١١٣
٣ ـ الأصل براءة الذمة ١٢٠
٤ ـ الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة إلا إن دل للحظر دليل فيعمل به ١٢٦
٥ ـ الأصل في الأبضاع التحريم ١٣٦
٦ ـ الأصل في الصفات والأمور العارضة العدم ١٤١
٧ ـ الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته ١٤٦
٨ ـ الأصل في العبادات الحظر وفي العادات الإباحة ١٥٣
٩ ـ الأصل في الكلام الحقيقة ١٦١
١٠ ـ إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى مجاز ١٦٥
١١ ـ إذا تعذر إعمال الكلام يهمل ١٧٠
١٢ ـ لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح ١٧٤
١٣ ـ لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة. إلى البيان بيان ١٨١
١٤ ـ لا عبرة بالتوهم ١٩١
١٥ ـ لا عبرة بالظن البين خطؤه ١٩٧
١٦ ـ لا حجة مع الاحتمال الناشيء عن دليل ٢٠٧

القاعدة الثالثة: المشقة تجلب التيسير ٢١٥
من القواعد المتخرجة عليها والمتفرعة عنها:
١ ـ الضرورات تبيح المحظورات ٢٤٧
٢ ـ إذا ضاق الأمر اتسع ٢٦٥
٣ ـ إذا اتسع الأمر ضاق ١٦٥
٤ ـ ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها ٢٧٢
٥ ـ ما جاز لعذر بطل بزواله ٢٨١
٦ ـ الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة ٢٨٦
٧ ـ الاضطرار لا يبطل حق الغير ٢٩٧
٨ ـ الميسور لا يسقط بالمعسور ٣١٠
القاعدة الرابعة: العادة محكَّمة ٢٢٥
من القواعد الكلية المتفرعة عنها ما يأتي:
١ ـ استعمال الناس حجة يجب العمل بها ٣٩١
٢ ـ تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت ٣٩٧
٣ ـ العبرة للغالب الشائع لا للقليل النادر ٣٩٧
٤ ـ لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان والأمكنة والأحوال ٤٢٦
٥ ـ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ٤٥٠
٦ ـ التعيين بالعرف كالتعيين بالنص ٤٥٩
٧ ـ المعروف بين التجار كالمشروط بينهم ٤٦٠
٩ ـ الكتاب كالخطاب ٤٦٥
١٠ ـ الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان ٤٧٥

القاعدة الخامسة: لا ضرر ولا ضرار ٤٩٣
مما يتفرع عنها من القواعد الكلية:
١ ـ الضرر يدفع بقدر الإمكان ٥٠٨
٢ ـ الضرر لا يزال بمثله أو بالضرر ٥١٢
٣ ـ درء المفاسد أولى من جلب المصالح ٥١٤
٤ ـ الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ٥٢٧
٥ ـ يختار أهون الشرين أو أخف الضررين ٥٢٧
٦ ـ إذا تعـارض مفسـدتان روعي أعظمهمـا ضـرراً بارتكاب، أخفهما ٥٢٧
٧ ـ يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر العام ٥٣٤
فهرس المصادر والمراجع ٥٣٧
فهـرس الموضـوعات ٥٥٣